Revision

der wichtigsten

Lehren des positiven Rechts

von

J. H. Zirkler.

Zweiten Theils zweite Abtheilung.

Giesen und Wetzlar,

bey Tasché und Müller.

1807.

Vorbericht.

Toutes mes idées se tiennent, mais je ne saurois les exposer toutes à la fois. Rousseau.

Ich wagte es im vorigen Jahre den Versuch des ersten Theils *) dieser Schrift dem Drucke zu übergeben, der mit Feuer begonnen, mit Ungeduld ausgeführt, weit hinter seiner Idee zurückbleiben mußte. Die Lebhaftigkeit meiner Ueberzeugungen verbarg mir die Unvollkommenheit meiner Darstellungen, die ich erst inne wurde, als ich sie bey kaltem Blute gedruckt las. Ich würde die ganze Piece unterdrückt haben, wenn ich nicht darauf rechnete, Leser zu finden, welche von mir mehr lernen, als ich ihnen mittheilen kann und mich besser verstehen, als ich mich vielleicht selbst verstanden habe. Denn wenn gleich diesem Versuche der Ausdruck einer reifen Bearbeitung fehlt, so haben vielleicht einzelne Stellen den Eindruck der ersten Begeisterung, welcher geschickt ist, gleichgestimmte Denker zu neuen und besseren Ansichten zu erwecken.

Indessen habe ich mich bestimmt gefunden, meinen Plan zu erweitern, und liefere in diesem Theile eine Reihe Abhandlungen, welche dem nehmlichen Vorwurfe gewidmet sind. Ich

*) Er wird nunmehr mit diesem zweyten Theile zugleich ausgegeben.

habe ihn mit Vorbedacht vereinzelt, weil ich wohl fühlte, daß ich meinem Stoffe nicht in so weit gewachsen war, um ihn in einem umfassenden Ganzen darzustellen. Vielleicht ist auch den meisten Lesern damit besser gedient, daß die Gegenstände einer gespannten Aufmerksamkeit nicht zu sehr gehäufet worden.

Die erste Abhandlung ist bestimmt, die Realität der Rechtsphilosophie in der Jurisprudenz neben ihrer Immaterialität, zu der wir am Ende zurückkehren werden, vorläufig zu entwickeln.

Die zweyte zeigt indirect, daß alle unsere Rechtserkenntniß ursprünglich und nicht abgeleitet ist, welches auf die Nothwendigkeit eines Princips führt, das seine Unwandelbarkeit im Wandelbaren bewährt. Dieses Prinzip auf eine faßliche Art in der Maxime einer philosophischen Interpretation, als der ächtjuridischen Auslegung der Gesetze darzustellen, ist der Vorwurf der dritten Abhandlung.

Da bey Bestimmung des Verhältnisses von Recht und Philosophie viel darauf ankommt, die Selbstheit und Wesenheit eines Dinges von der Zufälligkeit seines Seyns zu unterscheiden, so werden die Paar Worte, die darüber unter der vierten Nummer gesagt sind, nicht am unrechten Orte stehen.

Der Empirismus, der uns in dem Aufkommen zu einem reinen und richtigen Systeme so viel zu schaffen macht, kann nirgends glücklicher bekämpft werden, als in der Lehre vom Vertrage. Ich habe also unter der fünften Nummer eine angefangene Abhandlung zur Vertheidigung der Kantischen Deduction in so weit eingerückt, als sie hierher gehört, und weil ich die Erörterungen der dritten Abhandlung noch nicht genug umfassend und einleuchtend achtete, lasse ich die sechste folgen, welche als Nachtrag von jener gelesen werden kann.

Die lezte endlich, als die speculativste, welche alle einzelnen Strahlen zu einem allgemeinen Lichte vereinbaren soll, ist der Darstellung des Urrechts gewidmet.

Man muß gestehen, daß das Naturrecht in neueren Zeiten ist fleißig bearbeitet worden, und Lehrbücher wie die eines Groß, Thomas ꝛc. werden, als Resultate des Zeitalters, als Denk-

mahle unseres wissenschaftlichen Naturrechts, wie es ist, immer ihren Werth behalten. Indessen steht sehr dahin, ob der Vergleich zu unserem Vortheil ausfällt, wenn wir diese Werke gegen einen Gundling halten, dessen Discours, obgleich er nur als ein nachgeschriebenes Collegienheft auf uns gekommen ist, gleichfalls als Resultat dessen anzusehen ist, was zu seiner Zeit gethan war. Es scheint wir haben weniger erreicht, weil bey uns mehr Tendenz ist. Wir ermangeln nicht des wissenschaftlichen Geistes, aber es scheint, dieser Geist hat sich in seiner Nahrung erschöpft und es ist schwer zu sagen, ob es am Wollen oder am Können fehlt. Genug, wenn wir von dem abstrahiren, was noch im Werden ist, so ist es ein drängender, unabweislicher Gedanke, daß das, was uns als Rechtsphilosophie gegeben ist, bey weitem das nicht leistet, was sie leisten soll. Je mehr es cultivirt wird und in Leben und Lehre übergeht, desto kundbarer wird seine Hinfälligkeit. Der Gewinn, den das Studium des positiven Rechts davon erbeutet, ist so unbedeutend, daß bey den Bearbeitern des lezteren Kälte und Gleichgültigkeit gegen alles, was sich Philosophie nennt, täglich zunimmt. Es fehlt jenen überlebten Formen an dem Eingreifenden, Beseelenden und Befriedigenden, welches durch sich selbst die unmittelbare Achtung abnöthigt, der auch der Uneingeweihte huldigen muß.

Soll bey dieser gefährlichen Stockung die Sache der Philosophie nicht gänzlich zu Grunde gehen, soll der alles Gegengewichts beraubte imponirende Eindruck einiger gelungenen historischen Forschungen nicht der Jurisprudenz eine nachtheilige Einseitigkeit geben, so ist es hoch an der Zeit, der noch nicht ganz erstorbenen Sehnsucht nach Philosophie eine frische Nahrung zu reichen, woran sie sich erholen kann. Der Vf. hat diesen Vorwurf und so deutlich er fühlt, daß er seine Idee nicht in Erfüllung bringen wird, so gewiß glaubte er in das Unmögliche streben zu müssen, um das Mögliche zu erreichen. Er hat besonders aus denen Werken geschöpft, welche er für die höchsten Tendenzen seiner Wissenschaft hält, aus den Schriften Kants und Hobbes. Der Fehler, warum wir nicht von der Stelle rücken, liegt seiner Meinung nach besonders darin,

daß die Rechtsphilosophen entweder vom Realen zum Idealen nicht hinauf, oder vom Idealen zum Realen nicht hinunter können, in welchem lezteren Falle des Postulirens kein Ende ist. Entweder wird über dem, was im Rechte Gegenstand der theoretischen Vernunft ist, der Vorwurf der practischen vergessen, oder wir verstehen es nicht, diesen Vorwurf mit seinem Gegenstande auszusöhnen. Ich habe daher mein Mögliches versucht, das Recht unter der Doppelseitigkeit eines Natur- und Freyheitsgesetzes darzustellen, in welcher es ein Vorwurf der practischen Vernunft wird, indem es ein Gegenstand der theoretischen Vernunft bleibet. Möge das Verdienst des fleißigen, mit seinem Stoffe ringenden Sammlers solcher Bemerkungen, welche zu diesem erhabenen Standpunkte führen, vergessen werden, wenn der freye Geist über seinen Trümmern sich kühner erhebt.

Auch die Fortschritte der Wissenschaft müssen sich dem Zeitgesetze unterwerfen, und neue Ansichten können meiner Meinung nach nur dadurch sich empfehlen, daß sie sich als ungekünsteltes Erzeugniß aus den Vorstellungen der Zeit entwickeln. Ueberdieß aber muß der Schriftsteller, welcher nicht erkennt, was er andern verdankt, keine Ader Humanität und philosophischen Geistes besitzen. Er ist der Selbstischen, Beschränkten einer, denen es wiederum verwünscht vorkommt, wenn ein anderer auf ihren Schultern weiter sieht, statt daß es dem Wahrheitsfreunde die reinste Freude ist, wenn ein Weitersehender aus seiner Seele spricht. Es gebührt sich also, hier ein Paar Worte über die historische Veranlassung der in dieser Schrift niedergelegten Resultate zu sagen.

Dasjenige, was nach dem zeitigen Zustande der Wissenschaft als Gesammtgut aller derjenigen betrachtet werden muß, welche ihre Schule gemacht haben, bedarf keiner besondern Erwähnung.

Weber ist der erste, welcher mit einem ausgezeichneten Verdienste und Erfolge gezeigt hat, daß Recht und Pflicht einen ursprünglichen Charakter haben, der sich selbst genug, keiner positiven Bestätigung bedarf, vielmehr als unwandelbares Fundament allen positiven Satzungen zum Grunde liegt, so daß

die lezten ihre Würde, ihre Bestimmung und ihren Rang im Systeme aus dem ersten schöpfen. Er hat es nicht nur gelehrt, seine Schriften haben es durch die That bewiesen. Das Aneignen nach Grundsätzen hält bey ihm gleichen Schritt mit der Aufnahme des positiven Stoffs, so daß sich die Rechtserkenntniß nicht a posteriori bereichert, ohne sich zugleich a priori zu erweitern und Philosophie das belebt, was die Historie nährt. Ich halte daher mit Thibaut seine Versuche für Muster einer classischen und pragmatischen Methode. Freilich entspricht der Erfolg unserer historischen Forschungen nicht immer den Vorstellungen, welche wir nach allgemeinen Grundsätzen uns anticipando entworfen haben, soll aber ihr Resultat nicht lediglich eine Sache des Ungefährs seyn und den Bedürfnissen des practischen Lebens entsprechen, so müssen sie durch Grundsätze veranlaßt seyn.

Schon diese einstimmige Verehrung gegen Weber ist eine Probe, wie sehr meine Vorstellungsart über das Verhältniß von Philosophie und Recht, von Richter und Gesetz, der Sache nach mit derjenigen übereinstimmt, auf welche Thibaut gearbeitet hat, so sehr ich auch hin und wieder dem Buchstaben nach von ihm abweiche und der Meinung bin, daß seine Theorie der logischen Auslegung Stellenweise eine starke Revision bedarf. Ich verdanke ihm besonders den mit frappanter Evidenz aufgestellten Grundsatz, den ich die empirische Bedingung der Auffassung des Gesetzes nenne, nehmlich die Maxime, daß der Ausleger sich schlechterdings in das Gesetz beschließen und alle andere historischen Quellen ausschließen muß.

So wird gewiß jeder der Meinung Grolmans *) beypflichten, wenn er nur solche Nullitäten für unheilbar nichtig annimmt, welche der Reichsabschied selbst dafür erklärt, und die Berufung auf die Reichstagsacten, womit Kopp beweisen will, daß die Gesetzverfasser auch in Absicht des Inhalts der Sentenzen manches als unheilbar nichtig betrachtet haben, mit Protest

---

*) S. dessen Theorie des gerichtlichen Verfahrens. §. 218.

zurückgehen läßt. Andere historische Quellen können von Nuzzen, ja von Nothwendigkeit seyn, um das, was im Gesetz enthalten ist, zu erklären oder zu verstehen, aber nicht gebraucht werden, um das Gesetz zu ergänzen oder zu bestimmen.

Eben deswegen ist die Berufung auf Damhouder *), um zu beweisen, daß die gesetzliche Strafe des dritten Diebstahls dadurch bedingt sey, daß der Verbrecher wegen der vorhin verübten Diebstähle bestraft worden, sehr mißlich. Sagte der Artikel blos, „ein mehrer verleumdter Dieb" soll so und so bestraft werden, so müßten wir freylich diesen Ausdruck so verstehen, wie ihn die Zeitgenossen verstanden haben, für die Carl zunächst schrieb. Allein der Artikel bestimmt vorher, wen wir für einen „mehrer verleumdten Dieb" halten sollen, und zwar ist sein Begriff so allgemein bestimmt, daß er nicht nur keinen Grund zu dem specifischen Unterschied, womit ihn die Conjectur ergänzt, enthält, sondern vielmehr diesen Unterschied der Präsumtion nach ausschließet. Denn das Genus proximum, ein Dieb, der mehrmahl bestraft worden ist, würde nach dem Gesetze der Bündigkeit alle jene Merkmahle in sich fassen, welche der Artikel sorgfältig entwickelt, mithin diese Entwickelung, „daß nehmlich die Diebstähle auf gründliche Erfahrung der Wahrheit beruhen müssen", überflüßig machen, da der Dieb mehrmahl überwiesen seyn mußte, um mehrmahl gestraft zu werden. Es ist aber anzunehmen, daß eher das Ueberflüßige als das Wesentliche vergessen wird. Eine andere Frage ist, in wie weit sich die Befugnisse der philosophischen Interpretation dieses Gesetzes erstrecken, welche dasselbe mit der Summe der übrigen Gesetze über den Diebstahl, so wie mit den natürlichen Gründen des Strafrechts in Uebereinstimmung zu bringen hat. Vor ihr kann das nakte Merkmahl wiederholter Diebereyen nicht genügen, wenn wir ihm nicht irgend ein Substrat unterlegen, wir mögen es nun in die Unverbesserlichkeit des Verbrechers setzen, oder in den Umstand, daß ein solcher Mensch, von dem man drey Entwendungen mit juridischer Ge-

---

*) Dessen D. R. W. §. 197.

wißheit in Erfahrung bringt, gemeiniglich ein geübter abgefeimter Dieb seyn wird. Es können aber außerordentliche Umstände eintreten, welche diese nachtheilige Vermuthung niederschlagen, und ich bin des alten Glaubens, daß der Criminalrichter „auf „jede auch individuellen Eigenschaften und Verhältnisse Rück„sicht nehmen muß.“ Es scheint mir sogar widersprechend, eine Strafe, deren ausgezeichnete Härte eine persönliche subjective Qualität zum Grunde hat, aus der vorausbekannten Drohung rechtfertigen zu wollen. Ich mache hier beyläufig auf eine Schwierigkeit aufmerksam, die in den Debatten über das Princip des Strafrechts meines Wissens noch nicht zur Sprache gekommen ist. Wenn die Strafe durch die Drohung des Gesetzes mit dem Verbrechen verbunden werden soll, so begreife ich vollkommen, wie dieses zugehe, wenn das Gesetz sagt, das und das widerfährt dir, wenn du das und das thust. Denn da sind die besorgliche Rechtsverletzung sowohl, als das gedrohte Uebel beyde künftig und im Eintretungsfalle von Anfang verbunden. Das Gesetz enthält den Grund seiner Anwendung in sich selbst, und erschafft sich gewissermaßen sein Factum, das darin vollkommen voraus bestimmt ist. Allein in diesen Gedanken kann ich mich schlechterdings nicht finden, wenn das Gesetz sagt, das und das widerfährt dir, wenn du das und das bist, oder diese oder jene Handlung von dieser oder jener inneren Bösartigkeit zeugt. Denn da wird die Strafbarkeit nicht durch das Gesetz erschaffen, sondern in dem Gesetze vorausgesetzt. Der Zweck der Zufügung kann hier gar nicht das Wirksammachen einer Drohung, sondern lediglich die Realisirung eines ursprünglichen Zusammenhangs von Strafbarkeit und Strafe seyn, welcher zu seiner Realität keiner Drohung bedarf. Ein Gesetz dieser Gattung hat daher auch die vim directivam applicationis nicht in sich selbst, sondern in der Idee, die ihm zum Grunde liegt und ein Criminalcodex, der rein und consequent nach der Feuerbachischen Theorie abgefaßt wäre, müßte von allen subjectiven Gründen der Strafbarkeit abstrahiren, und nur objective Gründe derselben entwickeln. Da nun unsere Gesetzbücher sämmtlich auf den Gedanken eines solchen ursprünglichen Zusammenhangs gebaut sind, welches

die, man möchte sagen, ängstliche Sorgfalt beweiset, womit sie beständig auf die Umstände verweisen, so weiß ich nicht, wie es möglich ist, sie mit dieser Theorie auszusöhnen, und unser Criminalrecht bedarf, wenn sie wahr ist, so sehr einer totalen Wiedergeburt, daß wir sagen müssen, wir haben noch kein Criminalrecht, nicht einmahl in der entferntesten Annäherung. Soviel zur Erläuterung jenes scharfsinnigen Blickes von Thibaut. Ich schmeichele mir aber seinen Satz in ein neues Licht zu setzen, wenn ich ihn als Negative, gleichsam als den Körper der philosophischen Interpretation darstelle und darauf aufmerksam mache, daß er mit der verketzerten Behauptung Kants, bey der Auffassung eines Vertrags möglichst von empirischen Bedingungen zu abstrahiren — welches nur der mißverstehen kann, wer nicht weiß, was abstrahiren heißt — der Sache nach übereintrifft. Wir sollen uns in das Gesetz beschließen, um es aus reiner Idee zu bestimmen und anzuwenden, und um nicht durch empirische Einmischung seinen Sinn zu verfälschen und das Gesetz im Gesetze zu verliehren. Dieser Zusammenhang scheint nicht in seiner ganzen Umfassung in dem Gesichtskreise des scharfsinnigen Mannes gelegen zu haben, der mir die Veranlassung gab, ihn zu entdecken, daher auch die Erklärung, welche er von der ratio legis giebt, bey weitem nicht die genetische ist, deren die Wissenschaft bedarf, und seine Lehre ziemlich schwankend wird, wo er von der Aufsuchung der gesetzlichen Gründe handelt. Er scheint die Ratio als etwas zu betrachten, was als Gegebenes historisch erkannt werde. Allein dieses ist falsch, da sie sich vielmehr nur findet, indem wir sie suchen, und jederzeit zu den Postulaten und nicht zum Demonstrativen gehört, mithin immer da anhebt, wo das Gegebene am Ziele ist. Sie ist, um mich eines Ausdrucks der Fichtischen Schule zu bedienen, ein reines Handeln, und wie die Vorsehung überall, obgleich sie jederzeit da gewesen ist, wo wir mit Fingern auf sie zeigen wollen. Sie liegt weder in dem Zweckbegriffe allein, der aus dem Ich des Gesetzgebers gebohren wurde, noch in dem Sachbegriffe allein, der als Gesetz eines fremden Verstandes, als Opponent, in dem Nichtich gleichzeitig mit dem Zweckbegriffe entstand, so daß der Verfas-

ser seinem Kopfe nicht folgen konnte, ohne zugleich dem Gesetze einer äußern Nothwendigkeit zu huldigen. Sie liegt in der Idee einer höheren Vernunft, welche in unserem endlichen Wesen in diesen Gegensatz zerfallen ist, und uns damit irre zu machen scheint, damit wir unsere eigne Vernunft brauchen lernen, und uns eines Standpunkts bemächtigen, der den Zweckbegriff mit dem Sachbegriffe aussöhnt. Die Ratio offenbart sich daher auch lediglich als Medium in der steten Wechselbeziehung dieser Gegensätze, welche nur als Extreme Denkmahle des abstrahirenden und reflectirenden Verstandes sind, und die möglichen Anwendungen des Gesetzes nur umfassen, ohne sie zu erschöpfen. Sie stellt sich jederzeit als ideeller Punkt dar, aus dem sich Form und Materie, Bestimmtheit und Leben, Interesse und Nahrung gleichzeitig, wie aus einem schaffenden Geiste entwickeln.

Freylich werden sich in diese Erklärung alle diejenigen nicht finden, welche gewohnt sind, nur eine Realität anzuerkennen, die sich mit Händen greifen läßt. Sie werden Gelegenheit geben, die Bemerkung des Leibnitz zu erneuern: Cette definition de la Raison (c'est a dire de la *droite* et *veritable raison*) a surpris quelques personnes accoutumées a declame contre la raison prise dans un sens vague. Ils m'ont repondu, qu'ils n'avoient jamais entendu, qu'on lui eut donné cette signification: c'est qu'ils n'avoient jamais conferé avec des gens, qui s'expliquoient distinctement sur ces matières.

Fassen wir den Begriff ratio in der Reinheit, womit ich ihn darzustellen versuche, so werden die Regeln: ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio, cessante ratione, cessat lex, in ihrer ausnahmslosen Allgemeinheit erscheinen. Denn die ächte Ratio beantwortet die Frage, warum wollte der Gesetzgeber, in ungetrennter Gleichzeitigkeit mit der Frage, was wollte er, so daß also, wo die Raison wegfällt, auch zugleich der Fall des Gesetzes wegfallen muß, der dagegen, wo sie eintritt, zugleich gesetzt ist. Der Mißbrauch jener Regeln rührt lediglich daher, daß man etwas für ratio annimmt, was keine ächte ratio ist.

Thibaut selbst hat auf den Unterschied von drey Dingen aufmerksam gemacht, deren Unterschied für die Auslegung sehr wesentlich ist, obgleich ich weder mit seinen Definitionen, noch mit den gebrauchten Ausdrücken ganz zufrieden bin. Etwas anders ist der Wortverstand des Gesetzes, etwas anders der Grund desselben, etwas anders die Absicht des Gesetzgebers, — entwickelt er im §. 2. seiner logischen Interpretation. Ich möchte das Wort Grund, welches identisch mit dem lateinischen Kunstwort ratio ist, mit dem Worte Ursache (causa legis), das Wort Absicht mit dem Worte Endzweck vertauschen, und endlich das, was er viel zu eingeschränkt, und den ächten Gesichtspunkt der Division oder Disjunktion verliehrend, Wortverstand genannt hat, lieber den Begriff oder wesentlichen Inhalt des Gesetzes nennen, wovon uns der Wortverstand nur die Vorstellung liefern kann, die nur durch Beziehung auf ihr Urbild belebt, bestimmt und entwikkelt wird.

Das Gesetz ist seiner historischen Entstehung nach eine dem Causalitätsgesetze unterworfene Zeitbegebenheit und setzt etwas voraus, das vor ihm war, worauf es nach einer Regel folgt. Das Frühere nun, welches uns dieses Prius vorstellt, nennen wir Ursache. Allein der Begriff eines Gesetzes bringt es zugleich mit sich, daß es eine Beziehung auf ein Künftiges hat, welches durch die Vorstellung des Gesetzgebers wirklich werden soll, und dieß ist der Endzweck des Gesetzes. Die Ursache ist dasjenige, was das Gesetz nothwendig machte, der Endzweck dagegen dasjenige, was durch das Gesetz nothwendig gemacht werden soll. In jener betrachten wir dasselbe als Endliches im Unendlichen, in diesem als Unendliches im Endlichen, in der ersten Beziehung erscheint es als Gegenstand der theoretischen Vernunft, in der lezten wird es zum Vorwurfe der practischen.

Endlich der wesentliche Inhalt des Gesetzes resultirt weder ausschließend aus der Ursache, noch ausschließend aus dem Endzwecke, sondern beruht auf dem Grunde im eigentlichen Sinne des Worts, in welchem beyde Beziehungen zugleich gesetzt und entgegengesetzt sind. Ich sage beyde Bezie-

hungen. Denn die Ursache, wie der Endzweck sind Ideen, die uns nach ihrem an sich ewig fremde bleiben, weil wir nie zu einem absolut Ersten oder Lezten gelangen, sondern nur Beziehungen auf dieselbe ausdrücken. Diese Doppelbeziehungen müssen, so gewiß das Gesetz ein Sinn und kein Unsinn ist, in der Vorstellung verschieden, und so gewiß es ein Gedanke und kein Widerspruch ist, in der Sache einig seyn. Weil aber beyde Factoren in das Unendliche gehen, so kann der Begriff, den uns der Gesetzgeber überliefert, oder den wir uns von dem im Gesetz Ueberlieferten, gemäß unserer vernünftigen Natur, und der vernünftigen Natur der Sache gemacht haben, das Wesentliche des Gesetzes, das auf jenen Factoren beruht, nur umfassen, aber nicht erschöpfen. Die Ueberlieferung wird uns zunächst durch entgegengesetzte Extreme in die ursprüngliche Leere versetzen, und in uns den Impuls erwecken, wodurch der Gegenstand, der uns gegeben wird, sich von selbst findet. In der That ist dieß die Geschichte unserer Erkenntniß, welche der Bemerkung nicht entgeht, so oft wir nach und nach zum Bewußtseyn des Inhalts des Gesetzes gelangen. Gemeiniglich hebt sie damit an, daß wir forderſamst mit Gewißheit ausschließen können, was der Gesetzgeber nicht gewollt hat. Dieß unendliche Urtheil ist aber so lange ohne Inhalt, bis wir eine doppelte Negation getroffen haben, welche durch ihren Gegensatz, wie in der lateinischen Sprache, desto stärker bejaht. Dann sind die Pole gefunden, zwischen welchen die innere Welt des Gesetzes befestigt steht, über welche Leute, die mehr Beurtheilung als Verstand und wissenschaftliches Genie besitzen, nie hinausgehen. Daher der Geschmack an der Antithese, welche der sogenannten philosophie du bon sens so eigen war, und von diesen alle Schulstrenge verachtenden Franzosen oft zum Eckel gehäuft wurde. Der Begriff nun, worin wir jenes ungemessene, aber keineswegs unermeßliche Feld auszufüllen bestrebt sind, wird dem das Leere verabscheuenden, aber doch um sein selbstwillen unersättlichen Geist, immer nur eine relative und keine absolute Befriedigung gewähren. Er ist ein ens rationis ratiocinantis, das sich nur dadurch geltend macht, daß es sich der Prüfung unterwirft, und eben daher sich die Reform

aus triftigeren Gründen gefallen lassen muß. Es läßt sich schlechterdings nicht bestimmen, wie weit wir es darin bringen können, um dasjenige, was durch das unerklärliche Zusammentreffen unseres Selbsts mit einem fremden Geiste sich von Anfang als Wesen aufdringt, schärfer zu unterscheiden, richtiger zu begreifen und vollständiger zu entwickeln.

Lernen wir verstehen, daß, so wie kein Fünkchen Realität außer Beziehung auf seine Idee gesetzt ist, so auch dasjenige, was aus dem Gesetze uns mit dem unverwüstlichen Character der Selbstheit und Wesenheit anspricht, auf einer Idee beruht, die sich ewig findet, wie sie ewig gesucht werden muß. Alle unsre Begriffe dessen, was in dem Gesetze enthalten ist, alle Urtheile und Schlüsse aus dem Gesetze haben eine angebohrne Beziehung auf diese Idee und bestehen nur in der subjectiven Ueberzeugung, sie zu erfüllen, welche objectiv betrachtet, ihr Ziel so wenig aus dem Auge verliehrt, als es schwer hält, dasselbe zu erreichen. Nur soviel läßt sich mit Gewißheit sagen, daß darunter, soferne sie nicht Geburten der Schlaftrunkenheit sind, oder der Absicht, in die Quere zu raisoniren, — nur eine Gradverschiedenheit möglich ist, die wir gegen einander vergleichen und abwägen, ohne je auf ein absolut Erstes oder Leztes zu stoßen. Daher die Perfectibilität jener Producte der raisonirenden Vernunft neben ihrem unzertrennlichen Character der Fehlbarkeit, indem wir nicht fehlen, ohne das Schlechtere zu treffen, welches indeß in Bezug auf ein noch Schlechteres für gut gilt, und nicht treffen, ohne ein Besseres zu fehlen, welches, wenn es gefunden wäre, nicht das Beste seyn würde.

Es giebt eine Theorie der Auslegung und Anwendung der Gesetze, welche zwischen ewig fehlen, oder einmahl das Rechte treffen, kein Mittelding kennt und diese ist für die Wissenschaft von unendlichem Nachtheile. Denn da das Criterium, das uns das Getroffene dieses einzigen Punktes verbürgt, schlechthin unerfindlich ist, so wird jeder seine eignen Ansichten für die wahren annehmen, die Meinungen anderer verachten und die Wissenschaft mit dem Auge ansehn, als ob vor ihm nichts von Erheblichkeit gethan wäre. Dieß ist nun nicht der Fehler des Systems, das ich suche. Denn nach diesem bleibt immer den

Vorarbeitern ihr Verdienst, wenn wir uns gleich eines glücklicheren Erfolgs rühmen dürfen. Die vollständigere Entwickelung der Begriffe, welche uns in den Stand setzt, heller zu sehen, entdeckt uns zugleich in ihren früheren Versuchen das Streben nach dem, was wir erreicht haben, und so fest wir überzeugt sind, das Unsrige gethan zu haben, so bescheiden wir uns doch gerne, daß ein andrer kommen kann, der es besser macht. Es liegt in dem Gesetze ein Absolutes, dem jeder denkende Kopf auch in seinen freyesten Schwingungen so wenig, als das Geschoß der Atmosphäre entweicht. Alle Erklärung, aller Begriff, alle Auslegung haben entweder gar keinen Sinn, oder nur dadurch Sinn, daß sie jenes Absolute darzustellen bestrebt sind, das sich auch ohne ein bewußtes Streben von selbst darin darstellt, so daß unsre Wahl nur die ist, ob wir für das Schlechtere das Bessere, welches wiederum die Stufe einer höheren Vollkommenheit seyn wird, ergreifen wollen. Denn in dem Wesen des Gesetzes führen wir durch Anerkennung eines fremden Verstandes, den practischsten Beweiß des Daseyns eines höchsten Verstandes, dem wir alle huldigen müssen, und da die Idee dieses Wesens in uns und durch uns gemäß der Natur der Dinge und unseres eignen vernünftigen Selbsts entsteht, so hieße ihm widersprechen, sich selbst widersprechen, welches unmöglich ist, da das denkende Selbst sich im Denken nicht verneinen kann. Wenn also gleich die ratio legis nichts ist, was der Ausleger willkührlich in das Gesez legt, so ist sie doch eben so wenig vom Gesetzgeber, den wir in Beziehung auf dieselbe als untergeordnet betrachten, hineingelegt worden. Sie liegt in jener höheren Nothwendigkeit, die wir im Raisonement durch das Ergo aussprechen, welche nur necessitirt, indem sie inclinirt, den Geist zum Geiste gesellt und mit dem Subjecte ein Object verbindet, dem es gegenseitig ein ihm, als Subject entsprechendes Object ist. Ja der Ausleger sieht in diesem Stücke gemeiniglich heller, weil ihm eine Reflexion möglich ist, die dem in seinen Gegenstand verlohrnen Gesetzgeber nicht so leicht möglich war.

Der wesentliche Inhalt des Gesetzes beruht also auf einem so unverliehrbaren Fundamente, daß er nie in ein gänzliches

Unbewuſtſeyn verſinken kann. Entweder denken wir bey dem Geſetze gar nichts, oder wir denken daſſelbe wenigſtens mit dem Grade der Klarheit, daß wir Einiges unterſcheiden, was nicht zum Geſetze gehört. Es geht dabey gerade, wie bey dem Factum, das uns jemand als Rechtsfall vorträgt, wobey wir von Anfang einiges abſondern, was nicht zur Sache gehört, weil alle Rechtserkenntniß ſich in ein Anfangsloſes verliehrt.

Deutlich können wir unſeren Begriff erſt dann nennen, wenn wir in dem Geſetze Urſache und Endzweck, das Cauſale und das Finale, das Subject und das Object unterſcheiden. Da ſich das Abſolute in dem Geſetze in dieſe beyden Extreme entzweyt, ſo können, das eine wie das andre, nicht demonſtrirt, ſondern nur poſtulirt werden, wir können und ſollen vorausſetzen, daß ſie ſich aus der urſprünglichen, unbewußt geſchehenen Apperception von ſelbſt geben und entfalten. Wir können dieß vorausſetzen. Denn wer da will, der fragt nicht und wer da muß, der wird nicht gefragt. Wir ſollen es, weil wir den Sinn des Geſetzes verfälſchen würden, ſobald wir nach einem äußeren Princip Urſache und Endzweck hineintrügen.

Es iſt ein und eben daſſelbe Weſen, was ſich in Urſache und Endzweck zum Behufe der Deutlichkeit unſerer Erkenntniß entzweyt. Eben darum ſind jene Begriffe bloße Abſtractionen, welche nur Beziehungweiſe vorgeſtellt werden können, und nur unterſchieden, um verglichen zu werden. Einzeln betrachtet ſteht es bey der Fehlbarkeit unſerer Urtheilskraft und der Endlichkeit des Verſtandes immer dahin, ob wir ſie aufs Haar getroffen, oder vollſtändig begriffen und behalten haben. Nur da, wo ſie übereintreffen, kann es nicht fehlen, und ſie werden dadurch berichtigt, daß wir den einen beſtändig auf den andern zurückzuführen ſuchen.

Dieß leitet uns zu der wichtigen Regel, Urſache und Endzweck des Geſetzes als Ideen zu betrachten, die nur durch eine ewige Wiedergeburt feſtgehalten werden und zu dem Ende das Geſetz weder ausſchließend aus einer angenommenen oder gegebenen Urſache, wenn ſie uns auch noch ſo ſcharf getroffen ſcheinet, noch ausſchließend aus einem gegebenen oder angenommenen Endzwecke, wenn er uns auch noch ſo erſchöpfend vor-

kommt, zu bestimmen und anzuwenden. Diese Regel verdient eine ausführliche Zergliederung.

I) Wir können nicht aus dem Wegfallen der angenommenen oder gegebenen Ursache des Gesetzes schließen, daß das Gesetz keine Anwendung habe. Dieser Schluß wäre zwar untrüglich, wenn die Ursache immer der Grund des Gesetzes wäre. Allein bey der Fehlbarkeit unserer Urtheilskraft und der Endlichkeit unseres Verstandes haben wir dafür keinen Bürgen in der subjectiven Befriedigung, die sie uns giebt, oder dem Gesetzgeber gegeben hat, der ein Mensch ist, wie wir. Denn diese Befriedigung ist schon da, wenn sie nur ein vorgängiges Glied in der unendlichen Reihe der Ursachen und Wirkungen ist, wovon wir das Gesetz, als das Lezte annehmen, und das zwar deswegen, weil diese Reihe, wie die Zeit nur eine Dimension hat, mithin einer Linie gleicht, welche durch zwey Punkte vollständig bestimmt ist. Um aber den Nahmen eines Grundes zu verdienen, muß sie bis zum Continuum gesteigert werden, in welchem das Ende der Ursache mit dem Anfange der Wirkung in einem Punkte zusammentreffen. Sie muß als das nächste Glied, zugleich alle vorhergehenden Glieder befassen und alle Folge in Gleichzeitigkeit auflösen. Was wir also als Ursache annehmen, bedarf eines Gegenbildes, und dieses findet sich in dem im Streben nach einem gleich unendlichen Vorwurfe angenommenen Endzwecke. Nur wo beydes zusammentrifft, liegt die wahre Ratio, welche nicht lügen kann.

Ein Beyspiel wird die die Sache besser in das Licht setzen. Ich entlehne ein sehr gemeines aus dem bey Thibaut allegirten Huber *). Lex est, impubes ne faciat testamentum, quia nullum est ejus animi judicium. Datur impubes, cui est

---

*) Man darf nicht vergessen, daß das Gesetz impubes ne faciat testamentum, nur des Beyspiels wegen als Einzelnheit angenommen wird, was der Erläuterung wegen erlaubt ist. Eigentlich hängt es mit der allgemeinen Eigenschaft zusammen, daß der Mensch bis zu einem gewissen Alter nur Rechte hat, aber nicht ausüben darf.

prudentia ante pilos; quaeritur an testari possit? — Jedermann gesteht, daß hier die Anwendung des Gesetzes nicht wegfällt, obgleich das wegfällt, was wir mit Recht als Ursache des Gesetzes annehmen können. Und warum? — Zum vollständigen Begriffe eines Gesetzes ist es nicht genug, die Frage zu beantworten, wie kam der Gesetzgeber dazu, das und das zu verordnen. Wir müssen auch das in das Auge fassen, was an dem Gesetze Endzweck oder Vorwurf der praktischen Vernunft ist, der seinen Gegenstand nicht blos voraussetzen, sondern wirklich machen soll. So wahr ihr behaupten könnt, das Gesetz will nicht, daß der Impubes testire, weil er ein unverständiges Testament machen würde, eben so wahr kann Euch entgegnet werden, das Gesetz traut dem Unmündigen keinen Verstand zu, damit wir keine unverständigen Testamente bekommen. Beyde Ansichten müssen in der Ursache vereinigt werden, um sie zu der Fülle und Umfassung eines Grunds zu steigern. Der Unverstand des unmündigen Alters, welcher dies Kleinod des Bürgerrechts, die Befugniß zu testiren, entheiligen würde, ist freylich die entfernte Ursache des Gesetzes. Allein diese, für sich allein betrachtet, würde als Zweck vorgestellt, nur auf ein Gesetz schließen, das die unverständigen Testamente der Unmündigen für ungültig erklärte. Dieß würde aber die unauflößliche Schwierigkeit übrig lassen, welches ist der vor einem äußeren Forum erkennbare Grad von Unverstand, welcher ein Testament verwerflich macht. Das Gesetz hat also in seiner nächsten Ursache eine natürliche Verbindung mit den Bedingungen, wonach die Anerkennung gewisser Qualitäten von Handlungen und Personen vor dem Gerichtshofe geschehen muß. wenn sie nicht unendlich erschwert, oder gar unmöglich gemacht werden soll. In dieser näheren Bestimmung kann allerdings der Fall eintreten, daß die Anwendung des Gesetzes wegfällt, weil sein Grund cessirt, wie dieses Weber an dem Minor gezeigt hat, der in einem Geschäfte seiner Profession, die er im Staate mit öffentlicher Autorisation treibet, lädirt ist. Denn da wäre es gewiß unverständig zu rufen, ein Minor ist ein Minor, da er nach sicheren Erkenntnißgründen, welche für den Richter und für jedermann Gültigkeit haben, nicht als Minor betrachtet

werden darf. Und hierinn liegt der Unterschied des Grunds von einer bloßen Ursache, daß mit ihm wenigstens in rechtlicher Rücksicht auch der Fall des Gesetzes wegfällt.

Eigentlich liegt das Verbindliche des Gesetzes zunächst in der Auffassung, welche dasselbe, als einen Vorwurf der practischen Vernunft betrachtet. Die Ursache verbindet sich dem Begriffe desselben nur als Negative, damit das, was der Gesetzgeber will, auch Etwas sey, und es ist genug, daß dieselbe damit nur anfänglich verbunden sey. Daher cessirt das Gesetz blos deswegen nicht, weil sie in der Folge wegfällt. Denn als Vorwurf der practischen Vernunft wird es über alle Zeitbedingungen erhoben, und bildet eine innere Welt, die durch Vorstellung Ursache des Vorgestellten ist.

II) Eben so wenig darf aus dem Eintreten der angenommenen oder gegebenen Ursache des Gesetzes auf die Anwendung desselben geschlossen werden.

Der Vater darf seinem blödsinnigen Sohne einen Erben ernennen, sagt das Gesetz, und Thibaut scandalisirt sich mit Recht an der Verwegenheit derjenigen Ausleger, welche dieses Gesetz dahin ausdehnen, daß der Vater dieses auch seinem stupiden oder jähzornigen Kinde thun dürfe. — Indessen trifft die Ursache des Gesetzes, welche wir mit einem Grade von Wahrscheinlichkeit, der in solchen Dingen für Gewißheit gilt, annehmen, so ziemlich zu. Die gesetzliche Intestaterbfolge bringt das Vermögen nicht immer an diejenigen, denen es nach dem Urtheile billiger und rechtschaffener Leute gehört. Dieß bewog den Gesetzgeber, das Arbitrium über diesen Gegenstand, welches dem Kinde fehlt, dem Vater zu ertheilen. Die Gedankenlosigkeit eines dummen Menschen ist aber hierinn dem Blödsinne gleich, und es reimt sich mit der angenommenen Ursache, daß der Vater zur Vorsorge, auf den Fall, daß er nicht testiren oder ein unverständiges Testament machen sollte, ihm quasi pupillariter substituire. Allein erstlich dem durch diese Ursache bestimmten Gesetzgeber war Macht gegeben, das, was in seinem Gemüthe Wirkung seines Billigkeitssinnes war, zum Gesetze, zur Ursache, die eine Reihe Erscheinungen von Formen

anhebt, zu erheben, und diese Macht, durch seine Vorstellung Ursache des Vorgestellten zu werden, welche im Staate, wie in dem Einzelnen, Willkühr im eigentlichen Sinne heißt, fehlt dem Richter, welcher im organischen Ganzen der Rechtsverfassung nicht den Willen, sondern den Verstand repräsentirt. Da nun die Sache des Verstandes lediglich dahin gehet, zu entwickeln und zu zergliedern, so treten die Functionen des Richteramts nur alsdann ein, wo ein Keim oder Anfang vorliegt. Eben deswegen wird sich zweytens vor dem Blicke des seine Gränzen überschreitenden Auslegers, das seinem eingebildeten Jus entsprechende Factum in eine nicht zu unterscheidende Unkenntlichkeit verliehren, welches jederzeit der Probierstein und zugleich ein Warnungszeichen ist, in die Tiefen des Geistes zurückzukehren, aus denen wir Bestimmtheit und Leben schöpfen. Denn da die Dummheit unendliche Grade hat, wie läßt sich vor einem äußern Forum bestimmen, welcher Mensch gerade den Grad von Dummheit hat, der dem Blödsinne gleichkommt.

Desto unbedingter wird, dürfte es scheinen, das Gesetz aus dem angenommenen oder gegebenen Endzwecke bestimmt und angewendet, und dieser als ein selbstständiges Princip der Auslegung betrachtet werden können und müssen. Die Ursache kann nur als Grund des zufälligen Seyns des Gesetzes betrachtet werden, und wir fanden sie um deswillen unfruchtbar, weil in der auf sie gehefteten Reflexion das Gesetz eine Abhängigkeit und Zufälligkeit behält, welche sich nicht mit der durchgreifenden Allgemeinheit eines Gesetzes vereinbaren läßt. Als Prinzip einer negativen Anwendung leistet sie zu wenig, und thut dieser Allgemeinheit Abbruch, als Princip einer positiven Anwendung leistet sie nichts, weil sie zu viel leistet, jene Allgemeinheit ihrer Bestimmung nach auflöset, und in einen unermeßlichen Raum von Zufälligkeiten zerstreut, in dem sich nichts unterscheiden läßt. Dahingegen im Zweckbegriffe reißt sich der freye Geist von aller äußeren Abhängigkeit los und beweiset sich in seiner göttlichen Eigenschaft sich selbst genug zu seyn. Das von ihrem Seyn unabhängige Wesen der Dinge ist sein Element, seine Nahrung und sein einiges Bedürfniß. Wer wahrhaft und kräftig will, der fragt nicht, ob es gelin-

gen wird oder nicht, von dem Gefühle der Wunderkraft beseelt, wir können, weil wir sollen, ergießt sich der freye Geist, wie von selbst in ein Handeln, dem, was in ihm lebt, aus dem Bewußtseyn seiner Allgenugsamkeit auch außerhalb Realität zu verschaffen.

Aber diese Reinheit des Zwecks ist selbst nur Idee. Es ist zwar der Tadel der Gemeinheit zu sagen, du weißt nicht, was du willt. Im Grunde aber ist unsre sterbliche Natur so beschaffen, daß es der Mensch zu keiner Zeit dahin bringt, recht eigentlich zu wissen, was er will, weil sonst die Weisheit, „als Idee der Einheit aller möglichen Zwecke" in ihm vollkommen dargestellt wäre, und er können müßte, was er will, weil er will, was er soll. Es ist nicht genug, sich dessen bewußt seyn, was wir uns in dem Momente als Endzweck vorstellen, wir müssen zugleich im Stande seyn, das Verhältniß dieses Zwecks zu der Summe unserer Zwecke einzusehen. Der nehmliche Unterschied der Grade, welcher bey den Begriffen überhaupt statt findet, findet auch in unseren Zweckbegriffen statt. Er ist oft nur klar, höchstens deutlich, selten vollständig. Daher bleiben in dem endlichen Verstande Willkühr und Gegenstand immer verschieden, die Lebhaftigkeit, womit wir etwas wollen, ist noch kein Bürge seiner Realität, ja die Heftigkeit, womit ein Vorwurf unsre Lebensgeister aufregt, gilt vor der Welt als ein Zeichen, das ihn der Falschheit und Unzeitigkeit verdächtig macht, dagegen ein ruhiger Puls der Wahrheit treuer Gefährte ist, welche mit der Vorstellung des Zwecks zugleich die Vorstellung der Mittel verbindet, und Denken und Handeln, Theorie und Praxis innig vereinigt.

Am populärsten fassen wir die Differenz in der gemeinen und gangbaren Vorstellung des Unterschieds von Verstand und Willen, wovon der eine auf das Gute, der andere auf das Wahre geht, jedoch so, daß nur aus ihrer zusammenstimmenden Wirksamkeit etwas Rechtes zu Stande kommen kann, und ein Wille ohne Verstand so wenig taugt, als ein Verstand ohne Willen. Eine Mutter liebt ihr Kind, und dieß ist gewiß ohne Tadel, aber sie verzieht es und macht sich, indem sie seine Unarten beschützt, Verdruß mit der Nachbarschaft, und darum

hat sie keinen Verstand. Eben so sagen wir, ein wahrer Freund zeigt sich im Versagen und die Liebe wird sehr oft ein schädliches Gut gewähren, wenn sie mehr den Willen als das Beste des Fordernden bedenkt. So soll auch das Gesetz nur dadurch Willen für uns haben, daß wir Verstand für das Gesetz besitzen. Wenn der Praetor seine Absicht edicirte, den Minderjährigen wegen der Nachtheile, denen sie im Handel und Wandel ausgesetzt sind, durch ein ausserordentliches Remedium beyzustehen, so verstunde es sich von selbst, daß diese Begünstigung nicht so weit ausgedehnt werden darf, daß dadurch der Minorenne von allem Verkehr ausgeschlossen wird, weil niemand mit ihm zu schaffen haben mag. Sie sollte nur diejenigen abschrecken und im Zaume halten, welche schlecht genug sind, von dem Unverstand und der Flüchtigkeit des jugendlichen Alters zu profitiren. Auf einer andern Seite stellt sich dieser Begünstigung die Heiligkeit erworbener Rechte entgegen, welche, wo sie damit unvereinbar sind, wenigstens nach Möglichkeit geschont werden müssen. Nur durch diese doppelte Beziehung erhält die Lehre von der Restitution ex capite minorennitatis ihr Maaß und ihr Ziel, indessen daß sie blos als finis aufgefaßt, sich in ein Unendliches verliehren würde, welches in dem Begriffe unseres Verstandes sich in eine nichtzuunterscheidende Unbestimmtheit auflöset.

Der Zweckbegriff ist also deswegen keine selbstständige Quelle der Auslegung und Anwendung des Gesetzes, 1) weil aus ihm an und für sich betrachtet, sich nicht absehen läßt, in wie weit er in das Werk gerichtet werden kann, ohne anderen Zwecken von gleicher oder gar heiligerer Wichtigkeit Abbruch zu thun. Deswegen müssen wir erst fragen, in wie weit das, was der Gesetzgeber will, auch Gesetz seyn könne. 2) Die Willkühr bleibt immer von ihrem Gegenstand verschieden. Es ist also nicht genug, daß wir (indem wir uns an die Stelle des Gesetzgebers setzen) etwas als Object vorstellen, dieses etwas muß gegenseitig sich selbst als Subject vorstellen, als Ausseres das Innere verbürgen, und mit der nehmlichen Selbstheit und Wesenheit sich a posteriori aufdringen, womit wir den Zweck a priori erzeugt haben.

Wir müssen also uns die Causa legis vorstellen, um unsere Schlüße aus der finis legis zu berichtigen und umgekehrt jene nie anders als in Beziehung auf das vorstellen, was an dem Gesetze Vorwurf der practischen Vernunft ist. Nur indem wir das, was durch das Gesetz nothwendig gemacht werden soll, festhalten, ohne dasjenige zu verliehren, wodurch das Gesetz nothwendig gemacht worden ist, üben wir die ratio legis, welche als Ursprüngliches jederzeit sich selbst Ursache und Endzweck ist. Jenes verhält sich zu diesem, wie die Musik zum Tone. Ein wilder Lärm ist freylich keine Musik, und ihm würde eine Auslegung sich vergleichen, welch ausschließend an die Causa legis geheftet wäre. Dagegen läßt sich auch kein Gesang ohne die Naturgabe einer guten Stimme gedenken, und wenn die Töne im Ohre des Sängers bleiben, indeß sein Gesang das Ohr des Hörers durch ein heiseres Geschrey beleidigt, so vergleicht sich das dem entgegengesetzten Extreme einer Auslegung, welche in Endzwecke verlohren ihren Gegenstand nicht ursachlich entstehen läßt. Die Kantische Philosophie hat, buchstabenweise verstanden, viele zu dem lezten Extreme verführt, und es ist hoch an der Zeit, die gelehrte Welt darauf aufmerksam zu machen, daß es mit dem Zwecke an sich selbst nicht genug ist, wofern wir nicht das im Auge behalten, was Ursache an sich selbst ist. Ich hoffe mir daher einiges Verdienst um die Wissenschaft zu erwerben, wenn ich es versuche, das Urrecht in dieser Doppelseitigkeit darzustellen, sollten diese Versuche auch nur eine verworrene Ahndung des Wahren aussprechen.

Um indessen die Befugnisse des Richters und Auslegers sowohl in ihrem vollsten Umfange, als in ihrer schärfsten Begränzung darzustellen, müssen wir unsern Gesichtskreis erweitern und die Differenz, die ich hier in Beziehung auf einzelne Gesetze betrachtet habe, auf den Innbegriff der Gesetze anwenden. Es giebt ein Absolutes, das durch sich selbst Ursache und an sich selbst Zweck ist, und dieses nennen wir in der Rechtslehre Urrecht. Es darzustellen ist die Bedingung und Absicht aller Gesetze. Jedoch sind die Gesetze, welche wir positive nennen von einer gedoppelten Art, die einen sehr wesentlichen Un-

terschied in Absicht der Auslegung macht. Einige haben den Vorwurf das Urrecht oder das Recht an sich a posteriori darzustellen, andere stellen dasselbe a priori dar. Jene machen etwas zu Recht, was ohne sie nicht Recht, wenigstens kein Zwangsgesetz wäre, und bey ihnen ist die Idee des An sich Rechten nur das Mittel für den von außen, durch das Postulat der Heiligkeit des legislatorischen Willens gegebenen Zweck, sie als Recht darzustellen. Diese dagegen setzen etwas als an sich Recht voraus, um es nur zu realisiren, das Urrecht ist dabey Zweck, die Position dagegen nur das Mittel der Vorstellung. Jene sind Verordnungen, welche allgemein gebieten, verbieten oder bestimmen, und die Regel erschaffen, diese Entscheidungen, welche zwar in Allgemeinheit gedacht werden, jedoch so, daß diese Allgemeinheit nach einer Regel vorausbestimmt ist.

Ich habe mich dadurch einer Einseitigkeit und Verwirrung schuldig gemacht, daß ich in diesen Versuchen bald nur die eine, bald nur die andere Species im Auge gehabt habe, ohne sie bestimmt zu unterscheiden. Jenes ist da geschehen, wo ich von der Reinheit des Gesetzbuchs rede, welches von allem Urtheil abstrahirend nur nackte Positionen aussprechen dürfe, wenn nicht der seinem Berufe ungetreue Gesetzgeber sein eignes Werk verfälschen solle. Die Idee, die mir dabey vorschwebte, war ganz richtig, das Gesetz ist seinem ursprünglichen Begriffe nach eine Vorschrift für Handlungen, und keine Prämisse von Urtheilen, für welche es höchstens die Summe bestimmt, worauf sie sich beziehen, ohne den mindesten Einfluß auf ihre reine Function zu haben. Allein diese Reinheit der Idee könnte nur dann in die Wirklichkeit übergehen, wenn die Richter so vollkommen wären, als die Gesetzgeber. Es entstehet daher die Schwierigkeit, die Gränzlinie in den Functionen des Gesetzgebers und Richters in den Verwirrungen des Realen festzuhalten, welches nur dadurch möglich ist, daß wir die Verwirrung nach Grundsätzen entstehen lassen.

Die Richter sind nicht vollkommen, und da es, wie Aristoteles anmerkt, nicht thunlich ist, die obrigkeitlichen Aemter durchaus mit tüchtigen Köpfen eu besetzen, so müssen wir einen

Codex haben, der nicht nur, wie es der ursprüngliche Begriff eines Gesetzes mit sich bringt, für alle Willen, sondern auch, so weit es angeht, für alle Verstand hat. Es ist nicht genug, daß uns die Gesetze einzeln hingestellt werden, indeß ihre Ordnung, Verbindung und Anwendung der subjectiven Gabe eines jeden überlassen bleibt, der an der Rechtspflege theil hat. Es muß unter öffentlicher Autorität ein System als Muster aufgestellt werden, um zu verhüten, daß diejenigen, welche die Gesetze handhaben sollen, nicht auf ein schlechteres verfallen, und dieses System muß zu seiner Vollständigkeit vieles aufnehmen, was zu den unwandelbaren Gründen oder natürlichen Folgen des Vernunftrechts gehört, was durch sich selbst geltend keiner positiven Sanction bedarf.

Indessen ist die Subordination des richterlichen Urtheils, welche das Gesetzbuch in dieser Rücksicht bezielt, ganz von dem Gehorsam verschieden, den das Gesetz als Gesetz fordert. In wie ferne uns sein Verfasser ein nach Principien geordnetes Erkenntniß überliefert, will er nicht durch die Macht seines Amtes, sondern durch die Ueberlegenheit seines Verstandes unser Urtheil bestimmen, er will nicht vorschreiben, sondern überzeugen.

Es kömmt daher viel darauf an, das Gesetzbuch eines civilisirten Volkes unter dieser Doppelseitigkeit zu betrachten, die ich durch die oben angeregte Distinction beschrieben habe, indem eine jede der benannten Arten positiver Gesetze ihre eigne Auslegung erfordert. Von rein positiven Gesetzen kann man mit Stübel sagen, „jedes Gesetz muß wahr, weder ausdehnend noch einschränkend erklärt werden". Bey ihnen ist die Rechtsphilosophie nur das Mittel, sie so aufzufaßen, wie sie den Rechten am gemäßesten sind. Die einzige Befugniß des Rechtsgelehrten, welche über das Gesetz geht, ist die Ergänzung desselben durch Entdeckung oder Erfindung der fehlenden Glieder, und hier entfernt sich die Behauptung, welche die Philosophie zur Dienerinn der Gesetze macht, am wenigsten von der Wahrheit. Ganz anders aber verhält es sich mit dem Gesetzbuch in der andern Rücksicht, in wiefern es das Recht a priori zu entwickeln bestrebt ist, was unstreitig die wichtigste

und reichhaltigste Seite desselben ist, denn da kömmt es mehr auf die Ideen der Gesetzverfasser an, als auf ihre Erkenntnisse und wir müssen öfters Verbrecher der Gesetze seyn, um sie im Geiste und in der Wahrheit anzuwenden.

Beyspiele mögen das erläutern, was ich durch eine strengwissenschaftliche Darstellung nicht erschöpfen kann, und mit dem Ausputz einer umfassenden Vollständigkeit nicht vortragen mag.

In der dritten und lezten Abhandlung habe ich den Fall einer Application vorgetragen, welche ein Gesetz inversa ratione anwendete, weil die Ursache sowohl als die Absicht seines Verfassers irrig und rechtswidrig waren. Was dem Kläger durch eine ungebührliche Erschwerung des Beweises genommen wurde, gaben wir ihm durch andere Begünstigungen in Absicht des Eides ꝛc wieder, welche damit in einem umgekehrten Verhältnisse stunden. Dieß gieng bey diesem Gesetze an, weil es wirklich aus einem irrigen Raisonnement entstanden war, und zu denen Gesetzen gehörte, welche etwas als Recht voraussetzen, das sie blos entwickeln und nicht erschaffen wollen. Hier leisteten wir dem dem Gesetze schuldigen Gehorsam genüge, wenn wir nur nicht widersprachen, wo das Gesetz gesprochen hatte, übrigens aber von der Ursache und Absicht des Gesetzes, welche in der Vorstellung seines Urhebers von seinem Sinne unzertrennlich waren, nur in soferne Notiz nahmen, als es nöthig ist, um den nackten Sinn desselben aufzufassen. Dagegen bey einem eigentlich positiven Gesetze würde eine solche Anwendung schon größerer Bedenklichkeit ausgesetzt seyn, wenn es gleich eben so hart und unbillig seyn sollte. Bey der bekannten L. C. ad Leg. jul. Maj. würde es nicht angehen, derselben eine Anwendung zu geben, die die Absicht des Gesetzgebers vereitelte, welcher hier aus der Machtvollkommenheit seines Amtes gesprochen hat, vor der alles Raisonnement verstummen muß. Lex utut dura, tamen est lex scripta.

Wer den Macedonianischen Rathschluß, welcher einem filius familias Geld zu borgen verbietet, auch auf den Credit von Waaren ꝛc. ausdehnen wollte, würde dem Gesetzgeber in das Amt greifen. Dagegen haben unsre Classiker die Editionsver-

bindlichkeit der Argentarien auf die Nummularios ausgedehnt, und wir können eben so unbedenklich das ausgemachte Privilegium der Handelsbücher, welches sich auf ein allgemeines Verhältniß gründet, das Gewohnheit und Observanz hier bestättigt haben, auch auf Lieferanten, Handwerker ꝛc., welche eben solche Bücher führen, ausdehnen. Eben so konnte das stillschweigende Pfandrecht dessen, der zu Wiederherstellung eines Gebäudes Geld leiht, nach der sechsten Abhandlung auch auf ein Gelddarlehn zu Anschaffung einer unbeweglichen Sache ausgedehnt werden, obgleich die historischen Data über die Absicht der Gesetze nicht ganz im Reinen sind. Denn jenes Pfandrecht ließ sich aus einem rein formalen Gesetze des natürlichen Rechts entwickeln, und wir konnten hier mit Pedian sagen: Quotiens lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, caetera, quae tendunt ad eandem utilitatem vel interpretatione, vel jurisdictione supplere. Dergleichen Extensionen haben wir in unseren Rechten eine Menge und denen, welche sich die Theorie der logischen Interpretation so schwierig gemacht haben, sind sie nur deswegen entgangen, weil sie ihrer Gemeinheit und Alltäglichkeit wegen nicht bemerkt werden.

Das intressanteste Beyspiel der Interpretation, das in diesen Blättern vorkommt, ist der Versuch über die L. 2. C. de rescindenda venditione. Ich habe sie als ein rein positives Gesetz angenommen, und glaube deshalb, daß die Befugnisse des Auslegers nicht weiter geht, als ihr die Vollständigkeit zu geben, welche zu einem Rechtsbegriffe gehört. Deswegen mußte dem Käufer die nehmliche Rechtswohlthat zu statten kommen, welche das Gesetz dem Buchstaben nach nur dem Verkäufer ertheilt.

Diejenigen hingegen, welche diese Lex auf alle oneröse Contracte ausdehnen, müssen dieses Gesetz zu der andern Species zählen, welche mehr Expositionen, als Positionen enthalten. Allein es fragt sich alsdann, welches ist das Ursprüngliche, die ratio, die sich in dem Gesetze entwickelt hat? — Struben hat die fides publica zum Grunde angenommen, welche dadurch beleidigt werde, wenn ein Contrahent, der sich

auf die Ehrlichkeit des andern verläßt, so enorm übertheuert wird. Allein das Gesetz enthält keine Data, welche diese Raison bestättigen, ja sie wird gemeiniglich mehr bey dem Käufer alß bey dem Verkäufer zutreffen, und doch nennt das Gesetz gerade den lezten. Da dieser Grund in dem besonderen Falle immer eintreten müßte, so liefen wir Gefahr, das Gesetz gegen die Absicht des Gesetzgebers einzuschränken, wofür die ungewisse Ausdehnung auf andere Contracte kein Ersatz ist. Ich halte es daher für sicherer, ihm die unbestimmte Sphäre zu lassen, worinn es uns überliefert ist, und nur dahin zu trachten, daß es mit den allgemeinen und unwandelbaren Grundsätzen des Vertragsrecht, so wenig, wie möglich im Widerspruch stehe.

Eine wichtige Frage ist, zu welcher der hier distinguirten Arten von Gesetzen die peinlichen Gesetze zu zählen sind. Soviel ist wahr, es giebt Strafgesetze, welche rein positiv sind, ihren Gegenstand durch ihre Vorstellung wirklich machen, und dadurch die Strafbarkeit dessen, der sie übertritt, in so weit erschaffen, daß es nur einer nakten Anerkennung des vorausbestimmten Factums bedarf, um die gleicherweise im voraus bestimmte Strafe eintreten zu lassen. Indessen ist diese Tendenz in den eigentlich peinlichen Rechten, wie sie im peinlichen Gerichten gepflegt und gehandhabt werden, selten, und kömmt mehr bey Polizeyvergehungen vor, wobey man auch ohne Proceß durchgreift und durchgreifen kann *). Die meisten peinli-

---

*) Nur bey einem sehr rohen Volke können dergleichen rein positiven Gesetze zum Bedürfnisse und zum armseeligen Behelfe zur möglichsten Realisirung des Rechts werden, weil man sich auf die Richter so wenig verlassen kann, daß ihnen das Gesetz in Wahrheit vorsprechen und vordenken muß. Dieses Bedürfniß fällt aber weg, sobald das Recht sich aus rohen Anfängen zu einer eigenen Wissenschaft veredelt, die einen ganzen Mann erfordert, und der sich Einzelne eigens widmen müssen, wenn das Recht gepflegt werden soll. Sobald dieses geschehen ist, so haben sich die in jenem Geiste abgefaßte oder vielmehr angesehene Gesetze überlebt, und er wird zu einer Mutter

chen Gesetze sind auf die Idee eines ursprünglichen Zusammenhangs von Verbrechen und Strafe gebaut, der auch ihrer Auslegung und Anwendung Maaß und Ziel setzen muß. Es gehörte das Genie Feuerbachs dazu, um der gelehrten Welt die gegentheilige Meinung aufzudringen, und das, was dieser Mann in der Note d zum §ph. 324 seines Lehrbuchs des peinlichen Rechts gegen Kleinschrod sagt, würde zu einer andern Zeit jedermann als die ausschweifendste Paradoxie empört haben.

Ein anderes ist poena indicta, ein anderes poena comminata. Das Gesetz sagt dem, der zum drittenmahl gestohlen hat, seine Strafe an, weil er sie verdient, aber ich kann mich nicht in die Vorstellung finden, das Gesetz drohe die Strafe auf den dritten Diebstahl, damit der Uebertreter des Gesetzes sie verwirke, um erst nach dem Gesetz von Rechtswegen also gestraft werden zu können. Es

---

von Subtilitäten, die durch ihre eigne Abgeschmacktheit dem Wesen, das sie über sein Ziel im Leben erhalten wollen, in das Grab folgen müssen. Eine solche Crisis scheint die römische Jurisprudenz und die Zeiten des Cicero erlebt zu haben, wie sich aus dem öffentlichen Spotte, den sich die damahligen Rechtsgelehrten in seiner bekannten gerichtlichen Rede gefallen lassen mußten, vermuthen läßt. Wenn man damahls noch an todten Formen klebte, so weiß dagegen Ulpian dies Jus nicht besser, als durch die ars boni et aequi zu definiren, welches immer dem Buchstaben entgegengesetzt ist.

Ein Beyspiel von einem in jenem Geiste abgefaßten Gesetze ist der Art. XXII. der H. G. O. Weil Carl den dummen Schöffen kein unbefangenes, vom Sinnlichen abstrahirendes Urtheil zutraut, sagt er ihnen, ihr sollt im Beweise gar nicht raisoniren, sondern gleichsam mit eignen Augen, welche im Gericht durch zwey Zeugen, die aus unmittelbarer Wahrnehmung ausreden, repräsentirt werden, sehen. Dieß, damit kein Unschuldiger gestraft werde. Damit indessen kein Schuldiger der Strafe entgehe, so habt ihr für den Fall, wo Eure Ueberzeugung mittelbar ist, die Tortur, deren Erfolg Euren Verdacht bestätigen oder widerlegen muß, um eine Sentenz, sie sey absolutorisch oder condemnatorisch zu begründen. Es wird ihnen also positiv bestimmt, was sie wahr finden sollen, oder nicht.

scheint mir vielmehr, der Verfasser desselben betrachtete die bestimmte Verbindung von Verbrechen und Strafe, die er aussprach, als etwas Ursprüngliches, als eine ratio profecta a rerum natura, quae non tum denique incipit lex esse, cum scripta est, sed cum orta est, orta autem simul cum mente divina. Eben deswegen finde ich die Vergleichung mit dem Senatus consulto Vellejano, welcher ein rein positives Gesetz ist, und einen der gesetzgebenden Gewalt unterworfenen Gegenstand betrifft, bis zur Bewunderung falsch und unschicklich. Doch über die hier angeregte Streitfrage streiten sich Männer, mit denen ich mich nicht messen kann. Non nostrum tantas dirimere lites.

Der wichtige Unterschied, auf den ich hier aufmerksam mache, ist übrigens auch dem Scharfsinne Thibauts nicht entgangen. Nur betrachtet er die Seite des Gesetzbuchs, von welcher angesehen, es mehr Expositionen, als Positionen enthält, als eine Eigenheit der Justinianeischen Compilation, und glaubt, daß die von der Auslegung eines reinen Gesetzbuchs abweichende, und sich der Auslegung eines von einem Philosophen versuchten Systems der Rechte annähernde Behandlung und Bearbeitung bey einem der Form nach vollkommneren Gesetzbuche wegfallen müßte. Hierinn kann ich ihm nun nicht beypflichten. Die fortschreitende Civilisirung mag die Legislation noch so sehr ausbilden, es wird dennoch jeder noch so vollkommner Codex uns unter der characterisirten Doppelseitigkeit erscheinen. Ja das Rein positive wird sich sogar immer mehr in das System verliehren, welches das Recht aus seinem ursprünglichen Charakter entwickelt, die Materie wird immer mehr in die Form verschwinden. Je mehr Vernunft im Gesetze liegt, desto mehr wird sie uns nöthigen, unsre eigne Vernunft zu brauchen, und das Gesetz im Gesetze zu suchen. Die Streitfragen, welche uns jetzt verwirren, werden sich freylich so erledigen, daß alles Streiten darüber ein Ende hat. Aber die Reinheit, Ordnung und Vollkommenheit des Gesetzbuchs wird zugleich unsre Sehkraft schärfen und uns Schwierigkeiten aufthun, an die wir jetzt nicht denken können. Wenn in den Dunkelheiten, welche uns jetzt undurchdringlich scheinen, Licht

geworden ist, werden neue Dunkelheiten sich in einer weiteren Ferne offenbaren.

Uebrigens dürfte sich aus der angeregten Differenz auch der Begriff der Analogie schärfer bestimmen und unterscheiden lassen. Ein anderes ist Analogia juris, ein anderes Analogia legis. Die leztere bezieht sich auf die rein positiven Gesetzen, in wiefern das Urrecht nur als Mittel gebraucht wird, das Gesetz in der Form eines Rechtsgesetzes vorzustellen. Sie schließt daher nicht weiter, als auf das, was in dem Gegebenen zur Vollständigkeit eines Rechtsbegriffes fehlt, sie bestimmt dasjenige, was nach den Gesetzen nicht unbestimmt bleiben kann, und gleichwohl nicht aus den Gesetzen sich bestimmen läßt, nach der Idee der Schicklichkeit zu einem zusammenstimmenden Ganzen. Sie erweitert daher die Gesetze nur scheinbar, ist aber ihrem inneren Character nach die wahre Beschränkung und Beschließung einer freyen Thätigkeit durch das Gesetz, und ihrem äußeren Ziele nach mehr ein Entdecken als Erfinden. Hingegen die Rechtsanalogie geht in das Unendliche, und folgt dem das Recht a priori entwickelnden Gesetzgeber, in wie fern er selbst nach einem Unendlichen strebte. Ihre Seele ist die Ueberzeugung von dem Gebrauche und der Anwendung des Naturrechts in den bürgerlichen Gerichten, welche Weber so nachdrücklich in den Schutz genommen hat. Sie betrifft eine Applicatio juris ad factum, worinn das Recht aus dem Falle sich so ursprünglich entwickelt, wie es sich in dem Gesetze entwickelt hat, das dabey nur zum Muster der Entscheidung und zum äußeren Probierstein des Getroffenseyns dienet, so daß man dasselbe dem vergleichen möchte, was die alten Theologen den Gnadenbeystand genannt haben. Denn unser schwankendes Erkenntniß bedarf der äußeren Beyhülfe der Autorität, und nur da, wo ein eigner Geist mit einem fremden zusammentrifft, ist die Weihe der Wahrheit. Ohne dieses Bedürfniß würde der Begriff der Rechtsanalogie gänzlich verschwinden, und unsere Gesetzbücher bedürften des Reichthums von Entscheidungen nicht, welchen die Justinianeische Compilation, wie aus einem Füllhorn ausschüttet, und wovon

unter hunderten kaum eine angetroffen wird, die sich nicht aus inneren Gründen entwickeln und erfinden ließe.

Dieß ist es, was ich kürzlich nach und über Thibaut zu sagen weiß. Ich hoffe, die schärfsten Blicke aus seiner Schrift über die logische Auslegung ausgezeichnet, und dadurch auf ihre höchste Tendenz aufmerksam gemacht zu haben, und ich freue mich, daß darinn zugleich die gröbsten Umrisse des Systems beschrieben sind, das ich selbst suche.

Wenn ich indessen mit diesem scharfsinnigen Gelehrten in den Resultaten zusammengetroffen bin, ohne ihn zu suchen, so hat dagegen Grolmann einen unmittelbaren Einfluß auf die Richtung meiner Nachforschungen gehabt. Ich verdanke ihm erstlich das, was ich als die Summe aller Rechtsphilosophie betrachte, nehmlich die Wahrheit, daß die Ausbildung des Rechtsbegriffs dadurch bedingt ist, daß wir denselben nie als Object vorstellen können, außer in Beziehung auf ein Subject, das sich geben muß, und gleichsam den rohen Stoff desselben vorstellt, in dem sich die Form ausarbeitet. *). Diese Wahrheit hat er besonders in dem polemischen Theil seiner Schriften und Vorträge entwickelt. Feuerbach gab ihm dazu durch seine Strafrechtstheorie Anlaß, deren Grundfehler darinn besteht, daß sie einen Zweckbegriff ohne Sachbegriff, ein Jus ohne Fectum aufstellt, daher auch in ihr, wenn sie mit der Consequenz eines Allmendingens verfolgt wird, ganz das Wesen des Richteramts verschwindet, und zwischen dem Gesetz und der Execution das verbindende Mittelglied fehlt. Grolmann

---

*) Dieß ist es eigentlich, was man ein Postulat der practischen Vernunft nennen sollte, und trifft mit dem überein, was die Classiker vom Besitz gesagt haben, est facti, non juris. An dem folgenden Theile werde ich die Lehre vom Besitz ganz aus diesem philosophischen Gesichtspunkte zu entwickeln suchen. Da diese Lehre historisch so trefflich bearbeitet ist, so ist es gewiß von einem hohen Interesse, wenn an ihr gezeigt wird, was Philosophie vermag. Das rechte Leben muß da angehen, wo Tendenzen, die aus ganz entgegengesetzten Richtungen anheben, in einem Punkte zusammentreffen.

hatte dagegen die Idee, es giebt eine ursprüngliche Verbindung von Verbrechen und Strafe, wovon die peinlichen Gesetze eine bloße Abstraction sind, die das Bewustseyn derselben bezweckt, um das durch uns mit Freyheit wirklich zu machen, was durch sich selbst und, wenn wir so reden wollen, von Natur wirklich ist, oder um das zum Zwecke zu machen, was der Ursache nach schon voraus bestimmt ist. Diese Abstraction wäre leer, wenn sie nicht im Concreten ihren Gegenstand träfen, der sie gegenseitig erheischt. Darum postulirt er ein Treffendes im Gesetz, das sich in Getroffenen des Urtheils bewährt. Unstreitig ist dieses auch die richtige Ansicht, und die Vorstellungsart Feuerbachs führt auf das von den Philosophen längst in das Reich der Träume verwiesene Sophisma zurück, als ob es vom Wesen abgesonderte Formen gebe, die wir auf die Dinge übertragen.

Ich habe in der dritten Abhandlung einen Blick Allmendingens vorgetragen, welcher verräth, wie wenig diese Wahrheit seinem Scharfsinne entgehen konnte. Er erklärt die Anwendung des Gesetzes als etwas, das ausser dem Ressort der Gesetzgebung liegend, lediglich in das Gebiet der Philosophie gehöre. Dieser Satz, welche mit der mir nur aus der Innhaltsanzeige bekannten Behauptung des Klotz: vis directiva applicationis legibus neutiquam inest, zusammentrifft, muß bey seinen sonstigen Grundsätzen anfänglich befremden. Läßt sich über die Imputation der That und Strafe philosophiren, so müssen sich auch darüber Gesetze geben lassen, damit das verzweifelte Philosophiren, was den Leuten die Köpfe verwirrt, ein Ende habe. — Aber ein inneres mächtiges Gefühl sagt uns, es ist, um eine Strafe zuzufügen, nicht genug, daß das Gesetz sagt, auf diesen oder jenen Gemeinbegriff von Verbrechen, wozu die That gehört, steht die oder die Strafe. Das Verhältniß von Schuld und Strafübel, das sich im Gesetz a priori entwickelt hat, muß uns auch a posteriori mit der Selbstheit eines Factums ansprechen. Ist der Begriff des Gesetzes die unmittelbare Quelle der Entscheidung, so wird die Criminaljustiz auf der einen Seite zu einer die unmenschlichsten Grausamkeiten verübenden Unholdin ausarten, auf der andern aber

einer Spinnenwebe gleichen, welche Mücken fängt, und Hornisse durchläßt. Und diese Ahndung wird zur lebendigsten Ueberzeugung, sobald sich dazu die Reflexion gesellt, daß selbst die Ideen des Gesetzgebers durch einen unerschöpflichen Urstoff im Realen bedingt sind, ohne welchen er so wenig zum Zwecke kommt, als der Sänger oder Redner, dem. die Stimme versagt.

Grolmann fand diesen unvertilglichen Grund des Strafrechts in dem Satze, das Rechtsgesetz sey ein Willensgesetz. Dadurch verlegte er das lezte Subject derselben in das Uebersinnliche, Rein Intelligibele, welches wir nur mit dem Auge des allgegenwärtigen Geistes und nicht mit dem unstäten äußeren Sinne anschauen, welches als unverlierbare Vorstellung sich im Gesetze finden und im Falle treffen muß. Denn die Schuld, welche die Strafe bedingt, ist im Factum das Resultat des nehmlichen Vernunftschlusses, welcher im Gesetze die Strafe mit dem Verbrechen ursprünglich verband. So gewiß das Gesetz einen bestimmten Grad von Strafübel ausgesprochen hat, so gewiß hat es eineu bestimmten Grad von Schuld vorausgesetzt, wovon es die angegebene Merkmahle nur als Erkenntnißgrnnd betrachtete, weil das was ist, eben weil es ist, sich nur erkennen, und nicht ändern oder machen läßt. Die Existenz der Merkmahle dieser Schuld müssen eben darum nicht blos im äußeren Sinne, sondern auch im inneren Sinne zutreffen, und nach dem gleichfalls nicht willkührlich gemodelten, sondern gegebenen Hauptbegriffe, worauf sie sich beziehen, auf den nehmlichen Grad von Schuld schließen, wenn die gesetzliche Strafe Anwendung haben soll. Die Merkmahle sind Buchstaben, die durch die verschiedenen Versetzungen und Zusammensetzungen, worinn sie uns treffen, ganz andere Worte und Sinne geben können, als diejenige waren, worinn wir sie im Gesetze fanden, und wenn das Gesetz ein Gesetz, und keine pure, nicht zu unterscheidende Willkühr ist, so können nicht die Merkmahle, welche den gesetzlichen Fall dem äußeren Sinne bezeichnen, sondern nur die reine Synthesis, welche sie zu einem Begriffe verbunden hat, die Anwendung bestimmen und entscheiden.

Noch ehe sich die Ideen meines Lehrers bis zu dieser Tiefe der Erkenntniß entwickeln konnten, äußerten sich dieselben schon in der Art, wie er das Verhältniß von Richter und Gesetz bestimmte. Er hielt das glückliche Mittel zwischen zwey Extremen, wovon das eine den Richter zum Gesetzgeber, das andere den Richter zum Executor macht. Er bestunde darauf, daß das, was aus dem Gesetze das richterliche Urtheil bestimmt, seinen Gegenstand nur umfasse, aber nicht erschöpfe, und gab der richterlichen Willkühr einen Spielraum, der zwar nicht unermeßlich ist, aber gleichwohl bey dem vollkommensten Gesetzbuch ungemessen bleibt.

Ich war so glücklich zu entdecken, daß dieß in einer eignen Gestalt die Antinomie vom Endlichen und Unendlichen, von Freyheit und Natur ist, welche Kant am schärfsten aufgefaßt und Leibnitz am faßlichsten ausgesöhnt hat. Ich mache hier besonders auf zwey Sätze des lezteren aufmerksam, aus denen sich für die Auflösung jenes juristischen Problems das Vorbild schöpfen läßt. Erstlich da es in theoretischer Absicht an seinen Ort gestellt bleiben kann, ob wir das System der Natur oder das System der Freyheit gelten lassen, so ist von dem vornehmsten Intresse, das leztere in practischer Absicht gegen das Sophisma der faulen Vernunft zu retten, dessen Hauptirrthum darinn besteht, das es das Factum, dem wir die freyen Wesen unterworfen finden, als unabhängig von ihren Handlungen vorstellt, so daß also jedem Menschen sein Schicksal beschieden sey, er stelle sich, wie er wolle. Er entwickelte also die in jedermanns Gefühl liegende Wahrheit, die Nothwendigkeit, welche vernünftige Wesen beherrscht, ist der Reflex, die Negative dessen, was sie mit der regsten Selbstbestimmung thun oder lassen — ein Grundsatz, den wir wenigstens in practischer Absicht annehmen, um unser Schicksal so leidlich als möglich zu machen. Eben so sagt Kant: „Man kann einräumen, daß „wenn es für uns möglich wäre, in eines Menschen Denkungs„art so wie sie sich durch innere, sowohl als äußere Handlung „zeigt, so tiefe Einsicht zu haben, daß jede auch die mindeste „Triebfeder dazu uns bekannt wurde, imgleichen alle auf diese

„wirkende äußere Veranlassung, man eines Menschen Verhal-
„ten auf die Zukunft, so wie eine Mond- oder Sonnenfinster-
„niß, ausrechnen könnte, und dennoch dabey behaupten, daß
„der Mensch frey sey". Da nun die vornehmste Schwierig-
keit, welche sich dem Gedanken der Freyheit des richterlichen
Urtheils widersetzt, darinn besteht, daß es so vorausbestimmt
ist, daß der den schlüpfrigen Weg Rechtens betretende Bürger,
wenigstens auf Erfragen Sachverständiger, sich im Voraus
rechtsprechen kann, und daß der freyste Denker sich in dem
Studium des positiven Rechts, so lange er nicht ausschweift,
sich in den Gesetzen, wie in magischen Kreisen gebannt fühlt,
so lerne man von Kant, daß die Unzweifelhaftigkeit eines Er-
folgs das freye Vermögen nicht aufhebt, wodurch er zu
Stande kommt, und durch Leibnitz werde man zu der Idee
erweckt, daß gerade jenes Gewisse und Necessitirende das Denk-
mahl einer regen Selbstbestimmung ist, die sich im Studium
der Gesetze in ihrem Acte erschöpft hat, wie dann der schärfste
Sinn nur dem thätigsten Geiste zum Loose fällt. Das Noth-
wendige ist eine Species des Gewissen, aber man kann nicht
sagen, alles Gewisse ist nothwendig, sofern man darunter eine
mechanische, blinde Nothwendigkeit versteht. Diejenige Noth-
wendigkeit, von der hier die Rede seyn kann, ist von so unter-
schiedener Art, daß sie schon in der Erscheinung sich auszeich-
net. Wo Mechanismus oder blinde Natur sind, da ist keine
Fehlbarkeit, aber auch keine Perfectibilität, wie wir dieses bey
den thierischen Kunsttrieben gewohr werden. Hingegen die in-
clinirende Nothwendigkeit, welche ein freyes Vermögen in sei-
nen Producten regiert, ist nie von so ausnahmslosen Erbfolge,
daß es keine Fehler geben sollte, und es ist darinn ein Fort-
schritt vom Guten zum Besseren. Dieß ist auf unseren Gegen-
stand leicht anzuwenden. Bey aller Gewißheit des Rechts,
die wir postuliren, sind die Meinungen der Rechtsgelehrten
immer verschieden gewesen, und es ist nichts so absurd, was
nicht einer oder der andere behauptet hätte. „Offenbar aber
„wird der beste Selbstdenker unter gleichen Umständen der
„beste Ausleger der Gesetze seyn, und diejenigen werden es

„nicht weit bringen, welche, ohne ihren Kopf durch Philoso-
„phie aufzuhellen, ihren Blick am Positiven abstumpfen. *)

Ein anderes Sophisma, welche den Gedanken der Frey-heit des richterlichen Urtheils schwierig macht, ist die Vermischung derselben mit der Gesetzlosigkeit und die Besorgniß, mit dem Zwange der Gesetze möge zugleich der Leitfaden derselben verlohren gehen. Hier ist nun eine andere Warnung des Leibnitzen von Nutzen, daß wir nehmlich jene blos inclinirende Nothwendigkeit nicht mit der scholastischen Grille einer Indifferentia aequilibrii verwechseln dürfen. Der Begriff der Freyheit beruht auf einer unendlichen Bestimmbarkeit im Allgemeinen, neben der genauesten Bestimmung im Besonderen. Das Freyeste muß immer etwas seyn, und so frey es auch im Werden ist, so muß es sich als Gewordenes aus einer Realität entwickeln, welche von Anfang war. Es giebt keine Kraft, die völlig unbestimmt wäre. Denn eine Kraft, die gar keinen Grund enthielte, warum sie mehr wirkete, als nicht, und dieses vielmehr, als jenes, würde auch gar keine Bemühung zur Wirkung haben; d. h. keine Kraft seyn können. In ihren freyesten Schwingungen behält sie immer eine negative Dependenz, welche sie zu dem macht, was sie ist. So ist nun die richterliche Thätigkeit ihrem Wesen nach auf einen gesetzlichen, positiven Stoff beschränkt, der ein ewiger Rebelle gegen den Gedanken bleibt, der ihn bändigt, allein es ist, um diese Dependenz nicht zu verliehren, genug, jenen Stoff als das Mittel vorzustelleu, womit der Rechtsgelehrte haushalten muß, so wenig ihm benommen wird, damit so weit zu reichen, als er kann. So bleibt also die Freyheit des richterlichen Urtheils, ohne die Abhängigkeit desselben vom Gesetze zu vernichten, und die erstere ist so wesentlich, als die leztere, damit nicht mit der Willkühr die Vernunft aus der Rechtspflege verbannt werde.

Indessen würden meine Ueberzeugungen nicht zu der Evidenz gereift seyn, welche sie wenigstens für mich haben, ohne

---

*) Thibaut l. c. p. 136.

die consequente Entwickelung eines gerade entgegengesetzten Systems der Auslegung und Anwendung der Gesetze, welches Allmendingen in seiner Darstellung der juridischen Imputation vorgetragen hat. Indem er die Vorstellungsart seines Freundes Feuerbachs bis zu dem Extreme verfolgt, wozu sie führt, legt er den Realgrund der Strafe ganz in das positive Gesetz, als solches, und Richter ist ihm nichts anders, als eine nackte Anerkennung der im Gesetz bestimmten That, welche in der sonst unbedingsten Absicht geschieht, um damit die gesetzlich angedrohte Strafe zu verbinden. Ist diese Vorstellung richtig, so ist nicht abzusehen, warum sie nicht auch auf den Civilrichter ausgedehnt werden soll, da die Willkühr des Gesetzgebers in Sachen, welche blos das Mein und Dein betreffen, noch weit ausgedehntere Befugnisse hat, als im Criminalrecht, welches das Heiligste betrifft, was dem Menschen genommen werden kann, und was mit seiner Persönlichkeit am genauesten zusammenhängt. In der That hat er über das Verhältniß von Philosophie und Recht Behauptungen ausgesprochen, welche allgemein sind, und nichts geringeres, als eine permanente Trennung von beyden bezielen. Ich will hier die Sätze kürzlich zusammenstellen, welche zur Widerlegung dieser Paradoxien gehören.

1) Sie widerstreiten gänzlich der notio communis, die sich jeder Mensch von Verstand und der Jurist insbesondere von einem Factum macht. Sie verwandeln die Sinnenwelt, den Grund und Boden, auf dem die Rechts-Pflege ihre Probleme zu lösen hat, in eine tabulam rasam, auf der sich die Vorstellungen, die der Gesetzverfasser in das Gesetz gelegt, aus demselben, wie aus einer Zauberlaterne abbilden. Der entscheidendste Idealist muß sich gegen diese Vorstellungsart empören, und jedem sagt das Gefühl, daß das, was wir Factum nennen, ungerufen kommt, und nicht nach menschlichem Sinne, sondern nach dem Eigensinne einer ewigen Macht sich gestaltet, welcher jeder geschaffene Geist huldigen muß. Deswegen hat man von jeher das Factum überhaupt als ein Unwandelbares betrachtet, das sich in einem Wandel-

baren, dessen Unendlichkeit kein Begriff erschöpft, bewähret, und das Gesetz selbst kann nur dadurch Anwendbarkeit haben, daß es seinem lezten Grunde nach gleichfalls eine Wandelbarkeit hat, die sich auf ein Unwandelbares bezieht, das in dem Begriffe des Gesetzes vorgestellt, aber nicht erschöpft ist. Daher hat man von jeher behauptet, der Gesetzgeber könne nur zum Verstande reden, und müsse der Urtheilskraft vertrauen.

2) Sie widerstreiten dem Begriffe einer Rechtsfrage und eines Processes. Ist das Richten Anerkennung einer in und aus dem Gesetze bestimmten Thatsache, wozu nur ein klarer Kopf, aber keineswegs Urtheil oder Raisonement gehört, so ist der Satz des Widerspruchs das einzige Princip der Rechtspflege. Das Unrecht, (als Eigenschaft eines Urtheils genommen, in dem Sinne, worinn wir sagen: er hat Unrecht) ist ein nihil negativum, ein lapsus memoriae, und kein Fehltritt der Urtheilskraft, als welcher jederzeit ein nihil privativum, die Wahl des Schlechteren statt des Besseren ist, so daß man sagen kann, malum habet causam non efficientem, sed deficientem, da der Götterfunke der uns mitgetheilten Vernünftigkeit keiner absoluten Lüge fähig ist. Es könnte daher auch bey jedem, der die Gesetze kennt, eine Rechtsfrage so wenig entstehen, als in den Gedanken eines vernünftigen Wesens ein Widerspruch angetroffen wird. Denn die Klarheit und Deutlichkeit in der Vorstellung des Gesetzes muß von selbst die Nebenrücksichten verdunkeln, welche allenfalls die natürlichen und eigenen Begriffe von Recht und Unrecht einmischen könnten, weil, so wie das Abstrahiren eine negative Aufmerksamkeit ist, so auch derjenige von selbst von Nebendingen abstrahiren wird, wer seine Aufmerksamkeit bis zum Grade der Deutlichkeit auf seinen Gegenstand geheftet hat. Ueberhaupt kann zwischen ganz verschiedenen Dingen keine eigentliche Vermischung, sondern nur eine Verwechselung statt finden, welche lezztere ohne Reflexion durch das bloße Aufmerken verschwindet. Entsteht also zwischen dem, was wir für natürliches

Recht halten, und dem, was uns als positives Recht gegeben ist, eine Verwirrung oder Contrarietät, so ist dieß schon ein Beweiß, daß sie einen gemeinschaftlichen Ursprung haben, welchen der Gesetzgeber so gewiß nicht in das Gesetz gelegt hat, als das Gesetz aus seiner Tiefe geschöpft ist. Ueberdieß finden wir aber, daß die Deutlichkeit, die ein Gesetz im Verstande hat, die Zweydeutigkeit nicht aufhebt, welche entsteht, sobald wir dasselbe aus der Späre des begreifenden und behaltenden Verstandes in die Sphäre der anwendenden Urtheilskraft rücken. In diesem Momente scheint sich das zu verwirren, war vorhin klar war, wir scheinen zu verliehren, was wir wußten, und wir müssen gleichsam von Fornen anfangen. Das versteht sich von selbst, daß der Rechtsgelehrte da nicht widersprechen wird, wo das Gesetz gesprochen hat, aber eben darum kann auch eine Rechtsfrage nur da entstehen, wo das durch das Gesetz ausgemachte im Concreten gegen etwas anstößet, was eben so klar ist, als es selbst, und was die Beziehung eines einzelnen Gesetzes auf seine Sphäre betrifft, so entsteht ein Rechtsfall nur dann, wo etwas nach dem Gesetze zu entscheiden ist, das wir als bestimmbar supponiren, obgleich es nicht aus dem Gesetze bestimmt ist. Die Klarheit und Deutlichkeit, womit wir das Gesetz einsehen und verstehen, ist in der Application so wenig entscheidend, als die Klarheit und Deutlichkeit, womit wir etwas für gut erkennen, den Willen necessitirt, oder die Ueberzeugungen in der Stunde der Betrachtung, im Momente des Handelns eine unausbleibliche Folge haben, ein Umstand, der das video meliora, proboque, deteriora sequor zum Sprüchwort gemacht hat. *) Darum müssen wir

---

*) Man verstehe dieß nicht blos von dem Falle, daß Nebenrücksichten unser Urtheil irre leiten. Das Urtheil sey wahr oder falsch, genug es liegt im Gesetz des Urtheilens, daß in ihm alles neugebohren wird, und das vorhin gedachte

annehmen, entweder die Anwendung hat ihr eignes gänzlich außer dem Gesetze liegendes Princip, oder das Gesetz selbst ist eine bloße Idee, die wir in dem Gesetze suchen und reproduciren müssen, so oft sich die Umstände des Falls ändern, den wir als gesetzlichen angenommen haben. Beydes läuft aber auf Eines hinaus.

3) Das Bemühen der Rechtsgelehrten, ja selbst einer jeden in der Civilisirung nur einigermaßen fortgerückten Gesetzgebung, kann kein anderes seyn, als jenes Princip zu entwickeln, das Gesetz in den Gesetzen zu suchen, und in möglichster Reinheit und Allgemeinheit darzustellen. Die Gesetze sind uns also nicht als rohe Data überliefert, sondern als nach Principien geordnete Erkenntnisse, welche für die Anwendung auf mögliche Fälle nach allen Richtungen vorbereitet sind. Wir besitzen ihre Summe nicht blos als Verstandenes, sondern auch als ein Begriffenes, aus Sinnen sind Urtheile geworden, und was anfänglich nur Vorschriften des Handelns waren, hat sich in Grundsätze des Entscheidens verwandelt. Dieser Umstand giebt die Täuschung, welche diejenigen, welche das Richten in eine Anerkennung des im Gesetze Vorausbestimmten setzen, für Realität halten. Denn jedes System giebt dem, der sich in dasselbe versetzt, den Wahn des in sich Geltens und durch sich Geltens, oder einer ausnahmlosen Allgemeinheit, welche die purste Anwendung hat, weil dem Ideellen des Wissens das Reelle des Urtheilens und Handelns correspondirt. Ist ja eine oder die andere Schwierigkeit, welche schon im Auffassen des überlieferten Systems jene Täuschung unterbricht, so wird die Schuld der

---

verlohren geht. Wenn wir einen Satz noch so rein, in noch so durchgreifender Allgemeinheit gefaßt haben, so kann er im Concreten aufhören entscheidend zu seyn, und in eine bloße Nebenrücksicht verschwinden, weil er durch triftigere Gründe verdunkelt wird. Nur das Unaussprechliche hat eine ausnahmslose Allgemeinhei, kein gesprochener Satz, kein gegebenes Gesetz.

Unvollkommenheit des Gesetzbuchs zugeschrieben, ohne daß derjenige, der sich auf Lernen und Lehren beschränkt, eines Besseren belehrt wird. Aber ein einziger Blick in das Leben der Rechtspflege zerstört diese Täuschung durch den unerbittlichen Trotz des Wirklichen. Da zeigt sich bald, daß jene Allgemeinheiten bloße Abstractionen sind, die sich im Concreten nur treffen, ohne selbst zu existiren, indem alle Existenz nur als eine Verwirrung dieser Abstractionen, welche sie zum Wirklichen verdichtet, sich vorstellen läßt. Der Friede, welchen das System unter diesen Allgemeinheiten, in wie fern sie sich zugleich als Eigenheiten entgegengesetzt sind, gestiftet hat, ist nur ein Waffenstillstand, und wo Leben ist, da entstehet ein neuer Krieg streitender Elemente, welcher nur durch den untheilbaren und ungetheilten Act des Setzens und Entgegensetzens, welcher das System erschuf, als Eigenschaft vermittelt werden kann, welche in sich und durch sich die gleiche Haltung des Systems hat. Das Rein Allgemeine bleibt eine ewig unerreichbare Idee, und wie jeder Rechtszustand, auch der menschlich vollkommenste, von dem wir sagen können, er ist, nur ein provisorischer seyn wird, so wird auch die überlieferte Einheit und Uebereinstimmung der Rechtswahrheiten nur eine relative und keine absolute seyn. Vor dem Auge des Philosophen bleibt indessen jene Illusion, nur mit dem Unterschiede, daß sie nicht betrügt, noch zu den Extremen führt, entweder gar nicht zu sprechen, außer wo das Gesetz vorgesprochen hat; oder mit einer blinden Execution das Gesetz auf jeden Fall anzuwenden, der nur die Merkmahle des gesetzlichen trägt. Mithin löset sich auch in dieser Rücksicht die Vorstellungsart, das Richten sey ein bloßes Anerkennen von etwas, das im Gesetz völlig vorausbestimmt ist, in einen sinnleeren Wahn auf, in einen Wortkram, der nur auf dem Papiere existirt. Wo es eines Richters bedurfte,

da war keine Widerholung, des schon als Recht begriffenen, sondern die Schöpfung eines Hauptbegriffs aus dem Chaos streitender Rechtssätze, welche so gewiß in der Sache einig seyn mußten, als sie sich in der Vorstellung verwirrt hatten.

4) Aber zerstören diese Behauptungen nicht alle Abhängigkeit des Richters vom Gesetze? — Keineswegs. Sie verbannen nur die vernunftlose Abhängigkeit, um sie mit der vernünftigen zu vertauschen, welche das Urtheil dem Gesetze durch einen Grund unterordnet. Die Philosophie kennt einen doppelten Nexus der Subordination, einen realen und einen idealen, einen formalen und einen causalen oder materiellen. Unstreitig gehört die Dependenz des Richters vom Gesetze zu der ersten Weise der Subordination, welche den Eigensinn des Zufalls mit dem Eigensinne des Gesetzes durch ein Höheres verbindet, in welchen Ursachen und Endzwecke ursprünglich vereinigt sind, und durch welches jeder vom Zweckbegriffe des Gesetzes sich losreißende Sachbegriff sein Maaß und sein Ziel finden muß. Eine solche Subordination veredelt den Gehorsam durch Vernunft und Freyheit, und macht die Treue im Dienste des Gesetzes erst fruchtbar. Das sind erbärmliche Aufwärter, die, ohne eignen Sinn für die Wünsche ihres Herrn, diese Wünsche aus jeder Miene nicht bloß abmerken, sondern lernen wollen, ihr blinder Diensteifer zerbricht Tassen und Gläser, und sie thun bald mehr, bald weniger, als man haben will.

Diese Widerlegung giebt sich sehr leicht, sobald man den Standpunkt gefunden, aus dem die Sache anzusehen ist, und es kömmt vielleicht eine Zeit, wo sich jeder Schüler einen Triumph über v. Allmendingen bereiten kann. Desto größerer Ruhm aber gebührt seiner Consequenz, die Sachen gerade so genommen zu haben, wie sie sich von seinem Standpunkte darstellten,

der ihm in seinem Zeitalter nicht zur Schuld gerechnet werden könnte, und es sollte mir leid thun, wenn die geringste meiner Aeußerungen sich gegen das Verdienst dieses geistvollen Mannes vergangen hätte. Noch immer steht der große Haufe der Philosophen an dem breiten Graben, der das Allgemeine vom Besonderen trennt, noch führt der Dogmatismus das große Wort, und die kritische Philosophie, welche bessere Aussichten giebt, ist noch im Werden. In der Jurisprudenz herrscht über die Auflösung jener erhabenen, aber höchst schwierigen Problema tiefes Stillschweigen, und selbst Grolmann, bey dem sich die unverkennbarste Tendenz zum Wahren trifft, hat sich noch des unschicklichen und nichtsagenden Ausdrucks einer Anerkennung der Identität der gegebenen mit den gesetzlichen Fällen bedient, um das Richten zu definiren. Ich selbst habe mit aller Anstrengung kaum einige Dämmerblicke auf dieses dunkle Feld der Rechtsphilosophie verbreiten können, und fühle wohl, daß ich erst anfangen müßte zu schreiben, da ich aufhöre.

Offenbar hat Allmendingen nicht sowohl die Vernunft aus der Rechtspflege verbannen, als sie in der Gesetzgebung zu der Alleinherrschaft erheben wollen, in welcher sie auch die Functionen des Richteramts, ohne Zwang von selbst beherrschen würde. Denn er gesteht jenes kategorische Ansehen nur einem Gesetzbuche zu, das sich desselben würdig macht, und spricht selbst seiner Imputationstheorie die practische Realität ab, so lange das peinliche Recht das bleibt, was es ist. Dieß ist der Punkt, wodurch seine Theorie sich mit der in diesen Blättern gesuchten aussöhnet. Wir gestehen ihm zu, der Gesetzgeber muß dahin trachten, den Richter entbehrlich zu machen, er gestehe uns, der Richter muß gegenseitig dahin trachten, den Gesetzgeber entbehrlich zu machen. In der Harmonie beyder beruht die heilige Gerechtigkeit, aber diese Harmonie wird erzielt durch Widerstreit. Denn indem der Gesetzgeber durch Vernunft den Meister spielen will, und der Richter, der dem Gebrauche seiner eignen Vernunft nicht entsagen kann, ihm

entgegenstrebt, muß sie zulezt die sanfte Nothwendigkeit vereinigen, welche das Reich der Geister beherrscht.

Lasse man sich ja durch die Auswüchse, welche Laune und Willkühr in unsere positiven Rechte gewebt haben, nicht abschrecken, diese als die besten anzunehmen, um sie durch Philosophie und Kunst zu den besten zu machen. Sie werden in Eigenheiten verschwinden, welche die Tugend des Systems mehr erheben als verfälschen. Ein Sommerflecken kann so zum Ganzen stimmen, daß er ein Gesicht verschönert; ein Provinzialdialekt, welcher im Allgemeinen unter Leuten von Erziehung widerlich gefunden wird, kann in die Eigenheit einer Person und in eine liebenswürdige Naivetät übergehen, welche allgemein gefällt. Vom Alcibiades erzählet sogar die Geschichte, daß seine fehlerhafte Mundart seine Sprache in der Conversation noch angenehmer gemacht habe, und Aristoteles erhebt den Sophokles, daß er in seinem Oedipus von Theben etwas, was gegen Natur und Wahrscheinlichkeit ist, so geschickt anzubringen wußte, daß es zur Täuschnng wesentlich mitwirkt, ohne sie zu unterbrechen.

Ich glaube gewissenhaft angegeben zu haben, was ich anderen verdanke, und die Männer, die dieser Vorbericht nennt, mögen entscheiden, ob ich mein erborgtes Capital gut angelegt und mit Zinsen abgetragen habe. Freylich ist das Neue, was ich zu sagen weiß, nur Weniges, aber billige Richter werden dieses Wenige nicht verachten, sondern verbessern, und, wenn man mich einzeln lieset und ganz versteht, so kann aus dem Wenigen sehr viel werden.

Die Speculation war nie meine Sache, ich bin gleichsam wider Willen in ihr Feld gerathen, und habe mehr die Leute einzelner durch das momentane Bedürfniß veranlaßter Schwingungen sammeln, als die Grundwissenschaft der Rechte methodisch entwickeln können. Ich darf daher auch nur von denen Lesern Gerechtigkeit erwarten, welche gegenwärtigen Geiste

genug besitzen, um über der Nahrung, die ihnen der Innhalt einer Schrift bietet, die Fehler der Form vergessen zu können. Leser aller Art hoffe ich aber durch die folgenden Theile zu befriedigen, welche der Darstellung besonderer Lehren gewidmet sind.

Lauterbach im Monat September 1806.

Versuch einer von den schleichenden Irrthümern der gemeinen Lehre gereinigten Darstellung des Urrechts oder Rechtsprincips.

Unter Urrecht ist das An sich Rechte im Gegensatze dessen zu verstehen, was Rechtens ist. Diesen Unterschied hat Kant zum Vorwurfe gehabt, wenn er in seinen metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre (Einleit. p. XXXI. §. 13.) die Frage: was ist Recht, aufwirft und im Allgemeinen zu bestimmen sucht. Allein er wird von ihm nur angedeutet und bey weitem nicht mit der erforderlichen Schärfe und Präcision entwickelt.

Kant setzt das Recht an sich dem entgegen, was die Gesetze an diesem oder jenem Orte sagen und begreift darunter das Kriterium, woran, ob das, was sie sagen, auch recht sey, sich erkennen und überhaupt Recht und Unrecht unterscheiden lasse. So richtig nun die Idee dieses verehrungswürdigen Mannes gewesen seyn mag, so läßt sich dabey doch manches erinnern, was, wenn es übersehen wird, große Mißverständnisse veranlassen muß.

Vor allen Dingen muß ich warnen, die angeregte Distinction nicht mit dem Unterschiede von Recht und Unrecht zu vermischen. Dieß wäre der Fehler einer groben Erschleichung, welche uns den ersehnten Eingang in das Heiligthum eines inneren Princips auf immer verschlösse: denn das Urrecht kann weder Recht, noch Unrecht genannt werden, obgleich der Ursprung dieses jederzeit auf die Frage: quid juris? Bezug habenden Unterschieds sich im Urrecht verliehrt, welches einig, bleibend und sich selber gleich in dem einen, wie in dem andern reflectirt wird. Wer diese Abstraction nicht faßt, der geräth in den plumpen Dogmatismus, womit man zur Schande des Zeitalters die Maske Kants so oft prostituirt hat. Er läuft auf den matten Gedanken hinaus, als ließe sich für das Recht stehende Schriften erfinden, woran sich ohne Mittel durch ein bloßes Zusammenhalten und Vergleichen, genannt Subsumtion, erkennen lasse, was Recht sey oder nicht. Diesem Gedanken kann aber nicht genug entgegengearbeitet werden. Es giebt keine abgeleitete Erkenntniß, die eine eigentliche Rechtserkenntniß wäre und jede eigentliche Rechtserkenntniß ist ursprünglich.

Das Urrecht wird auf eine doppelte Art genommen, je nachdem wir es als Eigenschaft einer Handlung, oder eines Urtheils betrachten. Diese Verschiedenheit drücken wir im Deutschen dadurch aus, daß wir entweder sagen, er thut Unrecht, oder er hat Unrecht. Die lezte Bedeutung intressirt zwar den Juristen vorzüglich, indessen verdient hier auch die erste erwogen zu werden.

Wie die Handlung, welche das Recht verletzt, in die Zeit fällt, so fällt auch das verlezte Recht in dieselbe: Es ist nie das Urrecht selbst, kein Absolut Erstes, sondern ein Entstandenes, dem irgend ein Zustand vorausgegangen ist, der das Recht wenigstens nicht absolut verneinet. Wir machen zwar einen Unterschied zwischen angebohrnen und erworbenen, zwischen veräusserlichen und unveräusserlichen Rechten. Aber dieser Unterschied ist keine Grundverschiedenheit, es giebt nur erworbene Rechte, und jedes Recht, dessen Veräusserung nur einen Sinn hat, kann wo nicht veräussert, doch wenigstens verwirkt werden, wie z. B. der zum ewigen Gefängnisse verurtheilte Verbrecher seine äussere Freyheit und Persönlichkeit verwirkt hat.

Nehmt das Recht, das der Mensch auf seinen Körper, als Bedingung seiner physischen Existenz, hat, zum Beyspiele. Es ist wahr, daß dieses ein natürliches Recht ist, aber es ist kein Urrecht. Denn daraus würden eine Menge Absurda folgen. Kein Verbrecher könnte am Leben gestraft werden, zur Nothwehr würde ich meinen Gegner entwafnen, aber nicht tödten dürfen, und endlich müßte in Absicht der diesem Rechte entsprechenden Pflicht verlangt werden können, daß sich der Verpflichtete die Heilighaltung desselben zur Maxime mache, was aber die Reinigkeit des Rechtsbegriffes verfälscht. In der That finden wir, daß die Gelehrten, welche jene Idee hatten, keiner dieser Inconsequenzen ganz ausgewichen sind.

Mit diesem Sophisma hängt der Irrthum derjenigen zusammen, welche das Recht auf den Körper, als ursprüngliche Occupation, aus der einseitigen,

ohne allseitige Willkühr entwickeln. Alle Bemächtigung ist wie der Besitz kein juristischer Begriff; sie ist facti, non juris; sie dient nur, das, wessen wir uns bemächtigt haben, zu bestimmen und zu unterscheiden, ohne für den Rechtsbegriff der Erwerbung von weiterer Folge zu seyn. Es ist nicht genug, daß der Einzelne auftrete und sage, ich will Friede, Garantie meiner persönlichen Unverletzlichkeit. Es wird darauf ankommen, ob andere ihm trauen und ihn in Frieden lassen wollen. Wo nicht, so mag er, der kein Gesetzgeber ist, seine Ansprüche aufgeben und auf seine Vertheidigung denken.

Die sogenannten angebohrnen Rechte können uns also, wenn ich mich so ausdrücken darf, die Ueberzeugung ihrer Rechtlichkeit nicht durch ihre Materie abnöthigen. Das Eigenthum auf den Körper muß so gut wie das schlechte Eigenthum einer Stecknadel sich begreifen und natürlich erklären lassen.

Wenn wir die Kräfte, womit Menschen sich schaden können, einzeln erwägen oder in abgerissenen Erfahrungen betrachten, so zeigt sich zwar darinn eine Ungleichheit, worinn Einzelne andern überlegen sind. Sehen wir dagegen auf das Vermögen, sich wechselseitig zu schaden, im Ganzen, so ergiebt sich eine wenigstens quantitative Gleichheit, so daß jeder dem andern gleichviel zu Leide thun, und ihn, wo nicht mit gleicher Münze, dennoch mit gleichem Werthe bezahlen kann. Der Stärkste ist nicht stark genug, um immer den Meister zu spielen und muß, wenn er über die Kräfte und Mittel nachdenkt, welche die Erbitterung weckt und entdeckt, schon in seiner Selbsterhaltung die Triebfeder finden, andere zu schonen,

wenn er auch keine Moral achtet. Denn der, dessen offenbarer Gewalt alles weichet, wird zulezt der Falschheit und der Hinterlist erliegen, die heimlich brütende Rache erwacht unausbleiblich, sollte sie auch erst seine unschuldigen Enkel treffen und Verbrechen gegen die Menschheit durch Unmenschlichkeiten austilgen. Das Rechtsgesetz erscheint uns in dieser Ansicht als ein wildes Naturgesetz, als eine unsichtbare Gottheit, welche gleich dem Geiste, der die empörten Wogen stillt, den Uebermuth dämpfet, und eine in ihr dunkel vorgestellte moralische Vergeltung zu realisiren strebt, deren Schläge aber ungewiß treffen, weil ihr die Augen verbunden sind. Es erscheint uns als ein Gespenst der Nacht, das die Gemüther mit blindem Schrecken erfüllt und allen und jeden den Frieden, so wie die gegenseitige Achtung der Persönlichkeit zur gemeinschaftlichen Angelegenheit macht.

Also auch die angebohrnen Rechte — bey denen doch die stehende Schrift des Rechts am Ersten zu treffen seyn müßte, wenn sich überhaupt eine solche Schrift für irgend ein Recht erfinden ließe — nöthigen uns die Ueberzeugung ihrer Rechtlichkeit nicht unmittelbar und durch sich selbst auf. Der Verstand steht in ihrem Begriffe nicht an den Gränzen seines Forschens nach Grundsätzen, sie werden vielmehr aus einem höheren Princip begriffen, das sich in jedem Begriffe abgeleiteter und erworbener Rechte verjüngt. Sogar in der Zeit lassen sie sich in dem Bilde eines vorgängigen Zustandes vorstellig machen, aus dem sie sich nach einem Gesetze entwickeln, das die Doppelseitigkeit eines Natur- und Freyheitsgesetzes hat. Selbst die gegen sie verschworne allseitige Willkühr

vermöchte nicht die Realität dieses Gesetzes oder das Urrecht zu vereiteln, das ein einfaches Wesen, wie die Seele, durch kein Drunter und Drüber der physischen Welt vernichtet wird, und eine Welt von Teufel müßte jenem ewigen Gesetze huldigen, sie möchten wollen, oder nicht.

Als bewegliche Typen des Urrechts vorgestellt, verschwinden ferner aus dem Begriffe angebohrner Rechte alle eben erwähnten Inconsequenzen. Gäbe es angebohrne Rechte im eigentlichen Sinne des Worts, so wäre, da Geburt kein Factum desjenigen ist, der da geboren wird, schwer zu begreifen, wie er durch irgend ein Factum das Leben verwirken könnte, das wir alsdann der Materie nach als Recht gleichsam, als Kleinod aus einer höhern Hand, mit unbedingter Achtung verehren müßten. Wir dagegen betrachten zwar das Gesetz des Friedens, als das natürliche Gesetz von Menschen, welche sich in dem nothwendigen Zustande einer in Bezug auf Wohl und Wehe so nahe gleichen Wechselwirkung befinden, daß auf eine zufällige Ueberlegenheit wenigstens nicht nach den Grundsätzen der Sicherheit und Wahrscheinlichkeit zu zählen ist, worauf ein verständiges Wesen seine Entschlüsse und Handlungen gründet. Dabey lassen wir aber dem Menschen seine innere Freyheit. Wir verlangen von Dir nicht, daß Du jenes Gesetz Dir zur Maxime macheſt. Allein sobald du practisch eine entgegengesetzte Maxime äusserst, so mußt Du dir gefallen lassen, daß wir alle gegen Dich stehen, wie Du Dich einzeln gegen uns stelleſt und wenn Du Menschenblut vergießeſt, so wird das Deinige wieder von Menschen vergossen werden. Wir werden gegen Dich das nehm-

liche A = — A, dasselbige idem et idem der gesunden Vernunft anwenden, das Dir erst ein Recht auf Deine Existenz gab, welche ohne jenes idem et idem nur facti, und nicht juris wäre. Auf diese Weise treten also die Ausnahmen von dem Gebet: du sollst nicht tödten, als da sind Nothwehr und Todesstrafe, in die Verbindung, daß man sagen kann: Exceptio confirmat Regulam, — welche das Ziel eines jeden Systems ist, das ein System und kein Stückwerk seyn soll.

Genug von dem Unrecht als Eigenschaft einer Handlung. Wir kommen an den Unterschied von Recht und Unrecht, als Eigenschaften eines Urtheils, in wie fern es den Rechten gemäß ist, oder nicht. Etwas anders ist Unrecht thun, etwas anders Unrecht haben. Vernünftige Menschen können sich disputiren, ohne zu zanken und es kann jemand Unrecht haben, ohne die Absicht, Unrecht zu thun. Die gegenwärtige Betrachtung nun ist durch die vorige, ihres innigen Zusammenhangs wegen sattsam vorbereitet, und wir werden sofort folgende Grundsätze aufstellen.

1) Recht oder Unrecht liegt nie in dem Innhalt eines Satzes, sondern jederzeit in dem Zusammenhange, in welchem sein Innhalt gedacht wird. Die beste Probe davon liegt darinn, daß Sätze, die ihrem Innhalte nach widersprechend sind, gleichwohl nebeneinander, d. h. sofern sie nicht in ein und eben demselben Subject verbunden sind, als echt ausgesprochen werden, z. B. Du sollst nicht tödten", du darfst tödten, oder wohl gar du sollst tödten, wovon das erste im Gebet, das andere bey der Nothwehre, das

dritte bey der Todesstrafe vorkommt. Dieser Grundsatz ist von der äussersten Wichtigkeit. Denn er allein erklärt und rettet die Möglichkeit, wie das Recht immer Recht bleibt, gleichviel wenn und wo es ausgesprochen wird. Nach ihm ist die Materie eines Urtheils jederzeit indifferent. Da nun das positive Gesetz zum Urtheil nur die Materie giebt und geben kann, so wird daraus begreiflich, wie wir jedes uns gegebene Gesetz, als das beste annehmen können, damit es in unserer Auffassung und Anwendung das beste werde, ohngefähr wir die Arithmetik die nehmliche bleibt, mögen wir nun mit arabischen oder römischen Ziffern rechnen, mögen wir bis zehn zählen, oder das jüngstprojectirte Taumzahlensystem annehmen. Uebrigens kann dieser Grundsatz auch so ausgedrückt werden, daß der Innhalt eines jeden Urtheils an sich weder recht, noch unrecht ist, so daß das, was dem Thoren für baare Münze gilt, für den Weisen nur Rechenpfennige sind.

2) Kein Satz, der als Urtheil Rechtens ausgesprochen wird, kann das Recht an sich, das Urrecht verneinen. Denn das wäre der nehmliche Widersinn, den Kant in seiner Anthropologie angemerkt hat, daß nehmlich das denkende Selbst, eben weil es die Bedingung alles Denkens ist, sich im Denken nicht selbst verneinen könne, daher die Formel: Nichtich hin gar keinen Verstand giebt, und uns die schauderhafte Nacht des Undings vorhält, welche den Gedanken eines ewigen Todes so fürchterlich macht. Derje-

nige, der Unrecht behält, muß wenigstens Recht haben wollen, und seine Behauptung muß als Recht gedacht werden können, weil er sonst gar kein Gehör fände, ohngefähr wie derjenige, welcher eine Waare bey betrüglichem Lichte verkaufen will, wenigstens soviel Licht gebrauchen muß, um die Sache zu zeigen, wie sie erscheinen soll, obgleich eine andere Frage ist, ob ihre Scheingestalt eine nähere Beleuchtung verträgt.

Das Recht wird also niemahlen verneint werden, es sey dann, daß jemand es geflissentlich darauf anlege, dasselbe zu verneinen, was aber gewiß keines Menschen Absicht ist. Daher müßte das Gesetzbuch, in dessen Satzungen sich die Rechtsidee nicht realisiren ließe, vom Vater der Lügen erdacht seyn, und jedes wirkliche Aggregat positiver Satzungen wird ein System annehmen, dessen Werth gegen andere Systeme gleichfalls positiver Rechte so schwer zu bestimmen seyn dürfte, als der Werth eines Shakespheares gegen einen Sophocles, der gothischen Baukunst gegen die griechische, weil in der einen, wie in der andern derselbe schöpferische Geist der Kunst sich vollkommen ausgebildet haben kann, der sich nur mit einem anderen Stoffe, aus andern Sitten, einem andern Zeitgeiste genähert hat.

Ich gehe noch weiter und behaupte, daß es sogar dem Vorsatz nicht gelingen kann, ein absolutes Unrecht auszusprechen, weil dadurch zugleich ein Selbstmord der Vernunft begangen

würde. Zwar giebt es gewisse Sätze, deren Verneinung sich dahin zu qualificiren scheint, als da sind innocentem puniri nefas, pacta sunt servanda, damnum injuria datum resarciendum, Lis per arbitros dirimenda, nemo judex in propria causa, nec litigantium uni potius credendum, quam alteri etc. Allein wer dergleichen Sätze verneint, der spricht kein Unrecht, sondern einen Unsinn aus, wir mögen seinen Ausspruch als Gedanken oder in der Anwendung betrachten. Z. B. der Rechtsbegriff eines Vertrags schließt das Halten in sich und wer da sagt, ihr sollt keine Verträge halten, der sagt in effectu, ihr sollt keine Verträge schließen, weil niemand einen Vertrag eingehen wird, der nicht gehalten werden soll. Der Satz verneint sich also als Gedanke, und zerstört in der Application den Fall seiner Anwendbarkeit. Ueberdieß wäre ein Permissivgesetz dieser Art ein todter Buchstabe, an den sich die Praxis des öffentlichen Lebens nicht kehren würde. Denn wenn auch die Obrigkeit nicht zur Erfüllung empfangener Zusagen hilft, so wird es die Nothwendigkeit des allgemeinen Verkehrs durch ihre von keiner positiven Sanction abhängigen Organe, durch die Ehre und Gottesfurcht — indem man alsdann in wichtigen Fällen nur einem eidlichen Versprechen glaubt — bewirken und das Gesetz wird in der öffentlichen Meinung nur als Asyl der Niederträchtigkeit erscheinen, in das sich niemand flüchten kann, der noch einen Werth auf die Meinung legt,

die andere von ihm hegen. Sodann haben alle jene Sätze das Eigne, daß sie eine von allem Innhalte abstrahirende Form aussprechen, daher sie an sich völlig leer sind, und erst näher bestimmt werden müssen, ehe wir sie bejahen oder verneinen. Wenn jemand, der die Absicht haben wird, meinen Beyfall auf socratische Art zu entlocken, oder als Sophist zu überraschen, zu mir kommt, und mit den Worten beginnt: Herr! ist es Recht, einen Unschuldigen zu strafen, so werde ich ihm mit Aussetzung eines Neins, das er sich selbst antworten könnte, forderſamst die Gegenfragen vorlegen: wer ist der Unschuldige, was hat er gethan, daß er gestraft werden soll, und womit soll er gestraft werden. Es kann jemand unschuldig seyn, nach dem Princip seiner subjectiven Rechtsbeurtheilung, der nach dem Princip der öffentlichen Rechtsbeurtheilung vor einem äußeren Gerichtshofe schuldig ist, und oft muß die Polizey des gemeinen Bestens wegen durchgreifen, und über die Regeln der gewöhnlichen Zurechnungsfähigkeit sich hinaussetzen. So macht das römische Recht den Eigenthümer eines Hauses, der sehr unschuldig seyn kann, quasi ex delicto für den Schaden verbindlich, der durch einen Ausguß aus dem Fenster einem Vorübergehenden zugefügt wird, und so wird der Magistrat den Haußbewohner strafen, wenn für die nächtliche Strassenbeleuchtung seine Laterne gefehlt hat, obgleich er vielleicht abwesend war und die Schuld an nachläſſigem Gesinde lag. Ob sich die famose

Lex C. ad Legem Juliam Maj., welche die unschuldigen Kinder des Hochverräthers für die Sünde des Vaters büßen läßt, auf die nehmliche Art rechtfertigen läßt, zweifele ich. Denn es ist zwar nöthig, die Majestät durch die Schrecken der Strafdrohung zu schützen, aber ich kann nicht die entfernteste Gleichartigkeit finden, zwischen einem noch so gesegneten Leben, das ich unter dem Schutze der glücklichsten Verfassung genieße, und einer unverdienten Schmach, die ich bis an mein Ende tragen muß, ohne mich darüber im Geringsten selbst anklagen zu können. Man glaube aber nicht, das Ungerechte dieses Gesetzes liege in dem Innhalte des darinn ausgesprochenen Urtheils und das Recht werde dadurch verneint. Dem in orientalischem Despotismus genährten Imperator galt es um das Unrecht so wenig, als um das Recht, der Feige bezweckte seine Sicherheit, für die er nicht genug vorsorgen zu können glaubte. Er lieh seiner Verordnung den Schein der Rechtmäßigkeit aus einer einseitigen Reflexion auf einen Staatszweck, der freylich alle Zwecke des Staats übertrifft, dahingegen aber ausschließend berücksichtigt, Zweckmäßigkeit und Grausamkeit zu gleichbedeutenden Dingen macht. Indessen lag es daran nicht, daß der Gesetzgeber Unrecht aussprach, sondern es ergab sich aus der erkannten Unmöglichkeit, die Verordnung aus der Idee einer autonomischen Willkühr ursachlich entstehen zu lassen. Das Unrechtmäßige drängt sich nicht aus dem Gesetze, als eine absolute

Rechtsverneinung auf, sondern es findet sich darinn bey weiterem Nachdenken.

3) Um etwas für Unrecht zu erkennen, dazu gehört eben sowohl ein zureichender Grund, als um etwas für Recht zu erkennen, weil beydes nach der vorigen Nummer sich nicht wie das Etwas zum Nichts (nihil negativum, irrepraesentabile), sondern wie das Etwas zum Zorn, (nihil privativum, repraesentabile), verhalten kann, indem Recht und Unrecht unter dem gemeinschaftlichen höheren Begriffe eines Denkbaren und Soutenabelen stehen, der also durch keines der Eintheilungsglieder verneint werden darf. Diese Behauptung muß für den Anfang befremden, weil es dazu, daß etwas Unrecht sey, schon genug scheinet, wenn es keinen Grund für sich hat, allein ihre Schwierigkeit wird verschwinden, wenn ich bemerke, daß die Obliegenheit der Deduction in Absicht ihrer Duplicität dem Onus probandi vollkommen analog ist. Jeder Schüler der Jurisprudenz weiß, daß beydes wahr ist, vita praesumitur, mors praesumitur, je nachdem die Umstände sind. Gleicherweise kömmt es in Absicht der Ueberzeugung darauf an, wer sich im Stande der Defension befindet. Für ihn ist genug, daß sein Satz nur soutenabel sey, gleichviel er sey bejahend oder verneinend. Das Reich der soutenablen Sätze reicht aber bis an die Gränze des Unsinns, und begreift alles, was ohne inneren Widerspruch als Recht gedacht werden kann. Wer sich dagegen nicht im Stande der Defension befindet,

dem ist es nicht genug, sich auf diese innere Eigenschaft seines Satzes zu beziehen, sondern sobald der Gegensatz neben ihm eben so denkbar ist, so bedarf es eines höheren Grundes, der die Thesis setzt, indem er die Antithesis ausschließt, oder vermittelt.

Dabey darf nun nicht vergessen werden, daß im Materialen die Gränze des Unsinns, welcher verhindert, daß ein Satz nicht einmahl sich behaupten läßt, schlechterdings unbestimmbar ist. Er liegt jederzeit in der Form, vermittelst welcher ein und eben dasselbe Prädicat von ein und eben demselben Subjecte nicht bejaht und verneinet werden kann. Dieser Widerspruch supponirt aber ein vorausgesetztes und vorausbestimmtes Subject, das durch das Prädicat entweder ganz, oder seinen wesentlichen Bestimmungen nach aufgehoben wird. So finden wir zum Beyspiel den Satz Pacta non sunt servanda widersinnig; denn so wie Garve behaupten konnte, „der Begriff des Eigenthums „schließe schon in sich, daß es von allen oder „den meisten Menschen anerkannt werde, und „daß der, welchem es gehört, von dieser Gesinnung der Uebrigen im Ganzen versichert „sey," so bedingen sich der historische und der juridische Begriff eines Vertrags, welcher letztere das Halten wesentlich in sich schließt *).

---

*) Eben deswegen ist es ein Cirkel, wenn man den juridischen Begriff aus dem historischen ableitet, wie es Garve versucht hat. Das heißt die Wirkung zur Ursache von

Daß also Verträge gehalten werden müssen, darüber kann, wie Kant richtig angemerkt hat, keine Frage entstehen, es ist wahr, ex hypothesi, es beruht in confesso, es ergiebt sich durch den ursprünglichen Schluß vom Wirklichen auf das Mögliche. Allein die Vernunft begnügt sich damit nicht, daß etwas sey, sie will auch wissen, wie und warum es sey. Für dieses ihr Bedürfniß muß also das vorausgesetzte Subject wenigstens in Gedanken aufgehoben und in seine Theile aufgelöset werden können. Denn es ist die Eigenschaft des freyen Geistes, den auch zur Wahrheit nichts bestimmen kann als er selbst, alles in Zweifel zu ziehen und kein Satz, seine theoretische Evidenz oder sein practisches Intresse seyen noch so groß, entgeht diesem Processe. Die Speculation wird also das Versprechen vom Halten trennen, um den Begriff der Vertragsverbindlichkeit frey und ursprünglich entstehen zu lassen, damit jene Verbindung nicht einem blinden Drange unterliege, sondern in dasjenige Licht gesetzt werde, welches das Element des Denkers ist.

Eben deswegen ist dasjenige, was als juridische Behauptung des Widersinns wegen verwerflich ist, nicht gerade ein Unsinn in einer philosophischen, reinspeculativen Bedeutung. Wenn jemand gegen eine Vertragsverbindlichkeit sich

---

sich selbst machen. Denn man kann mit gleichem Fuge, umgekehrt den historischen Begriff aus dem juridischen deduciren.

damit entschuldigen wollte, er würde, wenn er Wort hielte, ein noch größerer Thor seyn, als derjenige, welcher ihm geglaubt habe, so würde er ausgelacht werden, wie der Rechtsgelehrte Nerva nach dem Zeugniß des Paulus (L. 9. in quib. caus. pign. v. hyp.) bey einer ähnlichen verzweifelten Ausflucht ausgelacht worden ist. Wenn dagegen der Philosoph das Halten vom Versprechen trennt, so muß er gehört werden. Denn als Philosoph kann er nur den Zweck haben, die nach den lezten Gründen und nach Uebereinstimmung mit sich selbst bestrebte Vernunft zu versöhnen, wodurch die Heiligkeit keines Vertrags gefährdet wird. Vielmehr ist jenes reinspeculative Intresse dem practischen Intresse innig verwandt. Denn eine Rechtswahrheit, die wir bloß auf Glauben, gleichsam als Factum annehmen, hat weder die Bestimmtheit für die Lehre, noch das treffende für die Anwendung, ohne welche es eben so gut ist, als ob wir sie nicht besäßen. Hierinn ist das, was Schelling sehr schön den philosophischen Naturstand genannt hat, dem juridischen Naturstande analog. Denn in der That ist in lezterem das Recht nicht ungebohren, oder gestorben, aber es ist so gut, als wenn es nicht wäre, weil es zwischen Seyn und Nichtseyn schwebt. Minime autem utile fuit hominibus, sagt Hobbes, quod hujus modi habuerint in omnia *jus* commune. Nam effectus hujus juris idem pene est, ac si nullum omnino jus exstiterit. Quanquam enim quis de re

omni poterat dicere, *hoc meum est*, frui tamen eâ non poterat propter vicinum, qui aequali jure et aequali vi praetendebat idem esse suum. Wir können, um dieses zu erläutern, bey dem Beyspiele einer Vertragslehre stehen bleiben, welche ohne Princip aufgestellt wird. Was scheidet unverbindliche Aeusserungen von verbindlichen Zusagen, welches ist das Criterium, woran sich erkennen läßt, ob ein Geschäfte perfect ist oder nicht, was bestimmt die Auslegung und Anwendung eines Vertrags im vollen Umfange aller wandelnden Verhältnisse einer von der Vorstellung der Paciscenten unabhängigen Empirie? Alle diese Fragen versuche man aus dem seelenlosen: Pacta sunt servanda, oder Pacta facit consensus zu beantworten. Wenn daher gleich solche Wahrheiten nicht widersprochen werden können, so können sie doch, wo es an Principien fehlt, vereitelt werden, indem man sie an ihren Ort gestellt seyn läßt, und dagegen gleich soutenable Sätze aufbringt. So kann sich z. B. der belangte Paciscent mit der Veränderung der Umstände entschuldigen. Wollt ihr ihn widerlegen, so kann dieses nicht durch das pacta sunt servanda geschehen, was er auch gar nicht bestreitet, sondern die Widerlegung resultirt aus dem höheren Princip, wovon die Verbindung des Haltens mit dem Versprechen nur eine Nebenfolge ist.

Um dieses alles noch genauer in das Licht zu setzen, so müssen wir bemerken, daß die nach dem Ursprung unserer Rechtskenntnisse forschende

Speculation unvermerkt sich in eine Antinomie verwickelt, auf deren Aussöhnung alles ankommt. Auf der einen Seite steht der Satz: es giebt Rechtserkenntnisse, welche aus vorhin erkannten Wahrheiten durch eine bloße Analyse nach dem Satze des Widerspruchs folgen. Auf der andern Seite der Gegensatz: Es giebt kein Erkenntniß dieser Art, sondern alles Rechtserkenntniß erfordert einen zureichenden Grund. Diese Antinomie wird nun meiner Meinung nach dadurch ausgesöhnt, daß wir mit Leibnitz zwey Grundsätze unseres Raisonnements annehmen, den Satz des Widerspruchs und den Satz des Grundes, jedoch aber müssen diese Grundsätze coordinirt und als Aeusserungen eines und eben desselben Princips betrachtet werden. Denn wie es nur eine Vernunft giebt, so müssen alle Grundsätze zuletzt in einem Princip zusammentreffen. In dem Sprachgebrauche der Kantischen Schule mußte dieses so ausgedrückt werden, es giebt keine Analysis ohne Synthesis und keine Synthesis ohne Analysis. Ehe die Nachfrage nach einem Grunde geschehen kann, müssen wir erst etwas haben, das sich unserem innersten Selbste, als ein Seyn ankündigt, und was Etwas ist, muß eben so ohne Ausnahme einen Grund haben, wiewohl dieser Grund uns unbekannt seyn kann. Die Tendenz dieser Sätze ist verschieden, aber sie hat das Eigne, daß keine dieser Tendenzen etwas bezielet, wenn sie andre ausschließt.

Daher sind Satz und Gegensatz beyde wahr. Es giebt freylich Sätze, welche aus zum voraus-

ausgesetzten Begriffen nach dem Satze des Widerspruchs gefolgert werden können, und es muß dergleichen Sätze geben, weil sonst unsere Rechtserkenntniß keinen Anfang hätte. Allein es giebt keinen Rechtssatz, der nicht auch dem principio rationis unterworfen wäre, und unterworfen werden muß, um ein bestimmtes und lebendiges Erkenntniß zu werden. Das lezte ist eben daher das edelste, indeß das andere gleichsam nur den negativen Pol vorstellt. Jene durchgängige Beziehung auf ein Höheres, ratio genannt, von der Leibnitz mit Recht rühmen konnte, sie sey ohne Ausnahme, ist die Geburt aller Ideen und aller Realität. Zwar suchen, was die leztere betrifft, sie viele Menschen in dem Breiten, die daher auch billig Latitudinarii genannt werden, und sie haben nach ihrer Art nicht ganz unrecht, weil wir alle Realität erst in dem Widerstande inne werden, den das Breite, dem nach der Schärfe der Erkenntniß bestrebten Geiste leistet. Wenn sie dagegen nicht Wort haben wollen, daß es nur der Sinn ist, welcher Sachen in die Breite zerrt, und daß dieser Sinn für das Postulat einer scharfen Erkenntniß, den ideellen Punkt, ratio, so grob ist, daß er ihn nie erreicht, so rastlos er auch darnach bestrebt seyn muß, so haben sie sehr Unrecht, und wie ein Mathematiker, der an der Realität eines mathematischen Punktes oder einer mathematischen Linie zweifeln wollte, weil sich auf dem Papier durch den Strich der feinsten Feder ein Punkt so wenig, als eine Linie darstellen lasse, sich

schlecht empfehlen würde, so dürfte auch die Opposition gegen den Leibnitzischen Rationalismus ein hinlänglicher Grund seyn, jemanden zu empfehlen, daß er alles Philosophiren bleiben lasse.

Durch diese Reihe von Reflexionen ist nun der Unterschied von Recht und Unrecht im Gegensatze gegen das Recht an sich zureichend erörtert und wir sind im Stande den Begriff der lezteren, das wir freylich nur durch seine Unbegreiflichkeit begreifen, näher zu bestimmen.

Unter dem was Rechtens ist, versteht man alles, was in einem, gleichviel ob bejahenden oder verneinenden Urtheile als Recht ausgesprochen ist oder ausgesprochen werden kann, sey's nun vom Gesetzgeber, vom Richter, vom Rechtsgelehrten, oder beruhe es auf einem allgemeinen Zugeständnisse. Alle diese Sätze sind jederzeit demonstrativ und geben sich auch für nichts anders aus. Sie sind Producte des raisonnirenden Verstandes (ens rationis ratiocinantis), welche den Charakter der Perfectibilität neben ihrem unzertrennlichen Correlate der Fehlbarkeit an sich tragen, und daher der Kritik und Reform unterworfen. Sie haben daher samt und sonders eine, wenn ich mich so ausdrücken darf, angebohrne Beziehung auf das Urrecht, welches über alle Fehlbarkeit erhaben, zugleich ihr Schöpfer und Probierstein ist, und im minimo sich bewährt, wie es im maximo erfüllt wird.

Schon aus dieser Namenerklärung läßt sich gegen die Genauigkeit der vorausgeschickten Kantischen Defi-

nition eine Ausstellung machen, welche überdieß durch die vorigen Abhandlungen dieser Schrift sattsam vorbereitet ist. Wenn man das Recht an sich dem entgegensetzt, was die Gesetze an diesem oder jenem Orte sagen, so erhebt sich dagegen die Erinnerung, daß das Gesetz kein Recht macht. Zwar wird der natürlichen Indifferenz des Rechtsbegriffes wegen bey einem jeden Urtheil dessen was Rechtens sey, irgend etwas Positives vorausgesetzt. Allein das Urtheil selbst liegt nie in dem Positiven und kann nicht darinn liegen, sondern es wird daraus vermittelst eines über alle Empirie erhabenen, und die Empirie zum eigentlichen Rechte veredelnden Ergo geschlossen, daher auch der Römer Recht und Gericht, als sinnverwandte Sachen, mit dem gemeinschaftlichen Namen Ius bezeichnete. Es wäre also richtiger gewesen und hätte die Species κατ' ἐξοχὴν, welche Kant bezielte, besser getroffen, wenn gesagt worden wäre, „was die Gerichtshöfe „dieses oder jenes Landes den bestehenden Gesetzen „gemäß sprechen, oder die Rechtslehrer diesen Gesetzen „gemäß, als Recht vortragen.“ Nur dieses ist einer Reform unterwerflich und fähig. Das Gesetz selbst ist über oder unter aller Critik. Eine Prüfung desselben nach der Zustimmung oder Abweichung von dem Ideal einer vollkommnen Gesetzgebung, das der Philosoph aufstellen darf, gehört in die Philosophie der Gesetzgebung, aber sie ist, weil sie das melius esse und nicht das Esse betrifft, kein eigentlicher Vorwurf der Jurisprudenz. Von dem Rechtsgelehrten in der Absicht angestellt, an dem Bestehenden zu modeln, wäre sie strafbarer Vorwitz. Bey ihm kann eine solche Vergleichung nie Zweck, sondern nur Mittel seyn. Zwar

muß er zum Höchsten streben, aber nur, um das Vollkommne zu erreichen und sein Ziel ist da, wenn ihm das Vollkommne in seiner Art gelungen ist. Indessen ist schon dieses ein Unendliches im Endlichen, und gleichwie es den nehmlichen ungetheilten und untheilbaren Akt, der das Absolutvollkommne in das Daseyn zu fördern bestrebt ist, erfordert, so ist es gleicherweise der Fehlbarkeit unterworfen, und wenn ihr glaubt, es noch so gut gemacht zu haben, so seyd ihr nicht sicher, daß nicht ein Anderer komme, der es besser macht.

Allein freylich ist in dieser Ansicht das Gesetz eine bloße Idee, und das Gesetz muß im Gesetz durch ein Suchen gefunden werden, das von allem fehlbaren Urtheil des Gesetzgebers abstrahirt und den nackten Sinn festhält, der als Gegenbild des Urrechts weder Recht, noch Unrecht, sonder Factum ist. Kein Gesetzbuch spricht uns reine Positionen aus, welche nicht mehr und nicht weniger, sondern gerade das sagen, was der Gesetzgeber sagen will. Je mehr im Gegentheil die Legislation sich durch Aufnahme des in der Ueberlieferung ausgebildeten Rechtssystems vervollkommnen kann, desto mehr wird ihre Auslegung, sich der Auslegung eines Lehrbuchs annähern, das mehr aus der Zusammenstimmung seiner Theile, als aus dem eignen Sinne der Verfasser verstanden und begriffen werden muß, weil lezterer ihren Vorwurf nur bezeichnet, aber nicht erschöpfet. — Offenbar ist dieses bey unserem Corpus juris der Fall. Nehmt in irgend einer Lehre, z. B. in der Lehre vom Besitze, die einzelnen Stellen aus dem Zusammenhange, den sie, ich will nicht sagen, in der Erkenntniß, sondern in der

Idee ihrer Urheber hatten, und diese Lehre wird ein buntes Chaos, aus dem niemand klug wird, wie dann eine Menge Rechtslehrer den Wald vor lauter Bäumen nicht gesehen haben. Eben weil die Classiker, aus deren Fragmenten die Pandecten compilirt sind, nach einem Unendlichen (infinitum) strebten, hat der Sinn dieser Fragmente einzeln genommen, eine gewisse Unbestimmtheit oder Zweydeutigkeit (indefinitum), welches erst dann in Bestimmung und Gewißheit sich auflöset, wenn es uns gelingt, das in Erkenntniß zu verwandeln, was bey ihnen nur Idee war. Es kömmt also auch hier weniger auf das an, was die Gesetzverfasser für Recht gehalten haben, als darauf, wie und warum sie das, was sie für Recht hielten, als Recht angenommen haben.

In dieser Hinsicht nun hat der Unterschied dessen, was Rechtens ist, von dem Rechte an sich, selbst für das Studium des Gesetzbuchs practische Realität, in wie fern wir nehmlich das Gesetz im Gesetze suchen müssen. Es muß eine Läuterung des Positiven vorgenommen werden und erst dann, wenn die Schlacken dahin ausgestossen sind, wohin der Unrath gehört, besitzen wir das reine Gold, das durch sich selbst gilt, und als gangbare Münze cursiren darf. Mit dieser nähern Bestimmung kann daher die Definition Kants paßiren, welche das, was die Gesetze sagen, einem ursprünglichen Criterium unterwirft. Sonst bin ich vollkommen der Meinung Feuerbachs, daß das Gesetz jederzeit durch sich selbst, und für alle in demselben enthaltene Fälle gilt. Nur darinn gehe ich, wie ich mir schmeichle, weiter, daß ich sage, dieses kate-

gorische, auf sich selbst ruhende ist eine Idee, die sich ewig findet, wie sie ewig gesucht werden muß.

Wenn nun aber alle unsere Betrachtungen dahin sich vereinigen, daß das Recht an sich ein ideeller Punkt ist, der sich ewig findet, wie er ewig gesucht werden muß, ist es dann nicht die verwegenste Thorheit, dieses Princip in einen Lehrsatz bannen zu wollen, das seiner Eigenschaft nach bey einem jeden Lehrsatz, er erhebe sich noch so sehr zum Allgemeinen, im Hintergrunde steht? — Wie kann ein Begriff das erreichen, was der Urheber aller Begriffe ist, wie unsere fehlbare Erkenntniß das erhaschen, was selbst über alle Fehlbarkeit erhaben ist? —

Alle diese Einwürfe und Bedenklichkeiten sind wohl gegründet. Wir begreifen das Urrecht, wie den kategorischen Imperativ lediglich durch seine Unbegreiflichkeit. Du sollst dir kein Bild, noch irgend ein Gleichniß machen, ist für jeden, der das Princip bewahren will, das erste Gesetz. Es ist etwas, das sich postuliren, und nicht demonstriren läßt, und dieses ist nicht etwa blos wahr in dem ersten Kapitel des Naturrechts, es ist eine Ueberzeugung, die uns lebendig durch alle Theile der Jurisprudenz, vom kleinsten bis zum größten begleiten muß.

Dagegen haben nun alle diejenigen gefehlt, welche das höchste Rechtsgesetz haben ableiten wollen. Alle diese sogenannten Ableitungen sind entweder nicht, was sie seyn sollen, oder vielmehr wollen, sondern bloße Proben, welche die Thunlichkeit dessen, was uns in der Idee voraus bestimmt ist, außer Zweifel

setzen, — oder sie enthalten den Keim zu den gröbsten Fehlschlüssen.

Wahrlich nichts ist schwächer, als alle Versuche dieser Art, welche dasjenige zusammenstückeln wollen, was ursprünglich und innig vereinigt, was im Geiste entweder gar nicht, oder ganz, in der unzertrennten Gleichzeitigkeit ist, in welcher es von Ewigkeit war, und in Ewigkeit seyn wird.

Was nützt es, daß ihr uns in einer Reihe Syben sagt, „der Mensch ist ein freyes Wesen, das äußerlich frey seyn muß, wie es innerlich frey ist, der „Mensch ist nicht allein, sondern mit andern gleichfreyen Wesen im Zustande des Nebeneinanderseyns „und der Wechselwirkung, soll durch diese Wechselwirkung die Freyheit aller nicht aufgehoben werden, „so muß die Freyheit des Einzelnen darauf eingeschränkt werden, daß die Freyheit Aller daneben „bestehen kann.“ Alles das sind unfruchtbare Tautologien, die mit einem unnützen Wortaufwande sehr wenig, und das am wenigsten sagen, was wir eigentlich suchen. Daraus erklärt ihr uns den Rechtsbegriff gerade so, wie wenn ihr aus der Händearbeit des Setzers, wie dieser nach und nach die Typen zusammengestoppelt habe, den Gedanken des Schriftstellers ableiten wolltet. Ja es ist grundfalsch, wenn ihr den Begriff des Rechts dem Begriffe der Coexistenz folgen lasset. In der Ordnung der Vernunft ist jener das Erste und diese das Folgende, der Mensch ist nicht dadurch ein Rechtssubject, daß er ist, sondern dadurch, daß er sich dazu macht. Das Recht nimmt nur in so ferne von einer Coexistenz Notitz, als sie sich gegenseitig nach einem Rechtsbegriffe darstellt,

und wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Werth mehr, daß Menschen leben.

Dieß hat practische Folgen, — Folgen, welche wichtiger sind, als diejenigen sich vorstellen, welche ein gesundes Gefühl dagegen durch Inconsequenzen rettet. Sobald ihr die Coexistenz der Individuen, welche, wie vom Himmel gefallen, auf dieser Erde nebeneinander sind, und nicht das Recht zum Zwecke an sich macht, so habt ihr einen Anfang ohne Ursprung, oder vielmehr ihr wißt nicht, wo ihr beginnen sollt, weil ihr den Faden der stufenweisen Entwickelung des Rechtsbegriffes abreißt, den Euch die Erfahrung so gewiß bieten wird, als ihn die Vernunft verbürgt. Eine Philosophie, welche von dieser unseeligen Tendenz beseelt ist, hat das Verderbliche schlechter Romane, welche den Menschen nicht durch Erweckung seiner edelsten Kräfte erhohlen, sondern für das wirkliche Leben untauglich machen. Sie entkräftet den Geist durch wesenlose Träume. Arm an Mitteln, das Gute zum Bessern zu fördern, wird sie nur Unzufriedenheit an unserem positiven Zustand nähren, zulezt in einem Trotz sich äußern, der je kindischer, desto zerstörender ist, ohngefähr wie Empfindeley durch ihre ewige Dissonanz mit dem Wahren leicht in Menschenfeindschaft und Selbstmord ausartet.

Es ist ein unverbesserlicher Fehler, wenn wir in der Entwickelung und Darstellung des Rechtsbegriffes nicht von der Erhaltung Einzelner abstrahiren und die Menschheit, als intelligibele Welt in den engen Raum der Phänomenenwelt bannen. Im Criminalrecht ist zuerst ein Licht aufgegangen. Schon Puffen-

dorf und Hobbes bemerkten, die Zufügung der Strafe geschieht rechtlich, obgleich die Einwilligung des Verbrechers unmöglich ist. Ein anderer ist der Bürger, der als homo noumenon zu dem Strafgesetze stimmt, ein anderer der Verbrecher, als homo phaenomenon der nehmlichen Person, gegen den die Strafe dictirt wird. Hätte man diesen Gedanken festgehalten, so wäre man vielleicht vor dem Abwege gewarnt worden, der wenigstens als schleichender Irrthum so manches Raisonement verfälscht hat, — vor dem Abwege, das Recht als einen collectiven Willen aus dem empirischen Willen der Einzelnen zusammenbuchstabiren zu wollen, da doch das Recht von aller Materie der Willkühr abstrahirt. Eine solche Philosophie kann die Vermischung der Moral mit der Rechtslehre wohl verschleyern, aber nicht aus dem Grunde heben. Ihr wird es nie gelingen, das Selbstische und Lieblose festzuhalten, das sich schon im gemeinen Verstande dem Begriffe eines Menschen anschließt, der weiter nichts, als sein Recht sucht. Nach ihr wird es sehr dahin stehen, ob der Reiche mit der Ruhe eines rechtlichen Mannes ein Gericht getriebener Früchte kann auftragen lassen, indeß seine Nachbarn vielleicht an dem Nothwendigen Mangel leiden, und wer seine Schulden eintreibt, wird wie bey Almendingen in den Divergenzen des äußeren und inneren Rechts vor ihrem unstäten Blicke bald zum Giftmischer, bald zum Todschläger. Einer solchen Philosophie, die um nichts besser ist, als das verlassene Glückseeligkeitsprincip, welches man zur Hinterthüre einläßt, nachdem man es zur Vorderthüre hinausgestoßen hat, — verdanken wir die

schaalen Raisonements, worinn sich die Urtheile einer Menge, die weder Verstand noch Willen hat, bey der französischen Staatsumwälzung verwirrt haben. Die Rechtsidee nimmt Knechtsgestalt an, um sich unserem irrdischen Auge zu offenbaren, aber nicht um unter uns zu seyn, und sich mit Knechten gemein zu machen. Versteht ihr nicht sie zu realisiren, ohne sie zu materialisiren, so laßt die Hand vom Werke. Es wird daraus ein Applanirungssystem, das alles nach einem beschränkten empirischen Maaßstabe gleichmacht, und, wie Lykurgs Gesetzgebung, alle Individualität in einen Brey zusammenrührt, der allein Eure Idee sättigt.

Ich kann mich nicht enthalten, noch eine Erörterung beyzufügen. Es müssen Zeichen und Wunder geschehen, um uns aus unserer Schlafsucht zu wecken und über die Dürftigkeit der gemeinen Rechtsphilosophie die Augen zu öfnen. Daß das Recht antecedenter auf die Erhaltung Aller geht, gebe ich gerne zu, dachte aber dabey, es sey etwas Altes, daß mancher consequenter mit und ohne Recht zu Grunde gehe. Gleichwohl scheint ein geistvoller Mann anderer Meinung. „Wenn ich eine Forderung gegen meinen ar„men Schuldner exsequiren lasse, so kann mir mein „inneres Rechtsgefühl deutlich sagen, daß es so ziem„lich einerley sey, ob ich den Menschen todschlage, „oder ihm durch die Hand des Staats die lezten „Mittel seiner nothdürftigen Subsistenz raube.“ Ich für mein Theil bin des alten Glaubens, der immer durch dieses Beyspiel den Unterschied der Zwangs- und Wahl-Pflicht sich anschaulich machte, und halte dafür, daß es so ziemlich zweyerley sey. Mitleid und

Menschenliebe können gegen eine solche Handlung sich empören, aber nicht das Rechtsgefühl, sofern es kein gemachtes ist. Freylich muß der arme Mann vielleicht umkommen, aber dann geht er, wie der, welcher auf dem Schaffote sein Leben büßet, nach einem Gesetze zu Grunde, das so gewiß nicht primitiv zerstörend ist, als auf ihm alle Coexistenz beruht. Des Erfolgs wegen wird das nicht unrecht, was an sich Recht ist, und wenn der Creditor das Geld für sich und die Seinigen braucht, kann ihn die Moral nicht verdammen. Denn die Liebe, welche Allen Alles seyn wollte, wäre eine Grimasse, die keinem frommte. Eine andere Frage ist freylich die, ob der Staat Recht thut, der so schlechte Anstalten hat, daß jeder, der um das Vermögen kommt, Hungers sterben muß. Indessen verdient bemerkt zu werden, daß Armenanstalten nur ein natürliches und kein wesentliches Glied der Staatseinrichtung sind, und nicht ad esse, sondern ad melius esse gehören.

Kant *) behauptet beyläufig, daß die Unterstützung des Bedürftigen keine stricte, vollkommne Pflicht sey. „Die Welt könne bey der Maxime, daß jeder „sich um sich selbst zu bekümmern habe, sehr wohl, „und unstreitig besser bestehen, wie wenn jedermann „von Theilnehmung und Wohlwollen schwatze, auch „gelegenheitlich helfe, dagegen aber es in Absicht dessen, was seyn solle und müsse, so genau nicht nehme." Dieß zeigt schon die Reflexion auf die Schwierigkeit, den durch seine Schuld arm gewordenen von dem ohne Schuld verarmten zu unterscheiden. Hierinn

*) Metaphysik der Sitten. p. 56.

ist die Maxime der Wohlthätigkeit, welche lieber zu viel, als zu wenig thut, der Maxime der Gerechtigkeit direct entgegengesezt, welche lieber zu wenig, als zu viel thut, damit die Spannung der Selbsterhaltung auf das Höchste getrieben werde. Wohin gerathen denn also unsre Rechtsphilosophen, die sonst so stolz auf die Epoche einer reineren Trennung der Rechtslehre und Moral sind, wenn sie dem Armen eine Art von Recht auf den Beystand seiner Nebenmenschen glauben beylegen zu müssen.

Der Staat hat zwar das Recht, von dem Begüterten Beyträge zur Versorgung der Dürftigen zu fordern, aber nicht weil es ein rechtlich nothwendiger, sondern weil es ein natürlicher Zweck Aller ist, da der Staat aus Menschen besteht, denen die Noth ihrer Mitwesen nicht gleichgültig ist. Schon in dieser Absicht verhält es sich mit demselben, wie mit dem Vormunde, dem nach dem Gesetz die Ausgaben passirt werden, die er zur Verpflegung eines Bruders aus dem Vermögen seines Pupillen genommen hat. Ueberdieß aber können nur durch zweckmäßige Anstalten die Gefahren und die ärgern Contributionen verhütet werden, in welche sonst das gemeine Wesen durch Bettler und Gesindel gesetzt wurde, denen man ohne jene Anstalten das Betteln und Herumstreichen nicht verwehren konnte. Man sieht also, daß sich das Armenwesen aus der Maxime des stricten Rechts natürlich entwickelt, und das vermeinte Recht des Armen kein anderes ist, als das Recht des Feinds, der eine Brandschatzung ausschreibt. Allein es gehört, wie gesagt, nur ad melius esse und nicht ad esse. Ein Staat ohne Armenanstalten ist so gut ein Staat, als ein

Staat ohne Brandkasse. In einem kleinen und armen Lande kann sie vielleicht nicht realisirt werden, weil sie da dem Einzelnen keinen proportionirten Ersatz dessen gewährt, was er aufopfert, oder weil die Regierung an nöthigere Sachen zu denken hat.

Um das Sophisma in seiner ganzen Blöße zu zeigen, füge ich noch Eins hinzu. Es ist ja nicht die Existenz, qua Existenz, sondern als Träger eines existirenden und fühlenden Wesens, welches Schonung und Achtung verdient. Der Existenz manches Elenden, dem nicht zu helfen ist, möchte oft sogar das Mitleid ein Ende machen und mancher lebt zu seiner Strafe. Faßt also Euren Satz aus dem Gesichtspunkte seines wahren Subjekts und er wird das stricte Recht in lauter Pflichten des Wohlwollens auflösen. Denn ist es Unrecht, dem Armen durch Execution die lezten Mittel seiner Subsistenz (wobey immer die Frage entsteht, wann kommen wir an die lezten Mittel) zu rauben, so ist es auch Unrecht, dem Wohlhabenden die Mittel zu rauben, wodurch er aufhören wird, die Rolle des öffentlichen Lebens zu spielen, die er bisher agirt hat. Manchem der bisher als Herr gelebt hat, wird es eben so sauer ankommen, in Zukunft als Diener zu leben, wie einem andern armen Teufel das Hungersterben. Wo ziehen wir also die Gränzlinie, die doch nothwendig seyn muß, wenn das Princip der Schonung nicht das Princip des Rechts vereiteln soll? — Aber wahrlich an den dürftigen Existenzen, die im Armenhause gefristet werden, ist der Menschheit wenig gelegen, und es geschieht nicht um ihrer selbst, sondern um höherer Zwecke willen, daß sie gefristet werden. Es ist wahr, daß die Execution so schonend als

möglich seyn muß, aber das Schonen ist nur Zweck und nicht Endzweck, und noch wahrer ist der alte Spruch, der da heißt, fiat Iustitia et pereat mundus.

Alle die, welche durch dergleichen Empfideleyen verwirrt werden, mögen den Spinoza hören, der uns den Hayfisch, welcher alles würgt, was sein Rachen erreicht und doch nicht mehr als seine thierische Natur fordert, als einen treflichen Doctor juris recommandirt. Wer ihn nicht begreift, der lerne abstrahiren und sehe um sich, was täglich geschieht. Gerade die Menschen, welche wir als die Größten und Edelsten unseres Geschlechts verehren, erscheinen uns, durch die ihrer inneren Freyheit correspondirende äussere Freyheit als gefühllose, selbstige Zerstörer. Sie würden uns noch ärger, als Zerstörer auffallen, wenn nicht ein geheimer Zauber unser Auge mächtig nach dem Mittelpunkte der inneren Welt hinzöge, in der sie leben und sind. Daher sind die Urtheile über den Werth großer Männer so oft getheilt, wie wir davon ein Beyspiel an dem Gerichte haben, das eine zu junge Nachwelt über die Manen Friedrichs des Einzigen hält. Schwache Seelen begreifen nicht, daß das Feuer nicht wärmen würde, wenn es nicht brennte.

Als der gewaltige Demagoge Pericles von einer zehrenden Krankheit auf das Sterbebette gestreckt, verscheiden wollte und die umstehenden Herren und Freunde, welche der Antheil in seinem Gemache versammelt hatte, schon glaubten, seine Sinnen seyen vergangen, mußte die Wirkung dieser Scene in Reflexionen über das ausbrechen, was für ein Mann er gewesen war. Da lag mit erblaßtem Munde der,

Redner, dessen Suade man dem Donner Jupiters verglich. Entseelt war der Lenker, der wie ein Gott das unruhige Volk durch keine andere Zwangsmittel, als durch die Ueberlegenheit seines Verstandes beherrschte, und die Königin der Nacht hielt in ihren festen Armen den Sieger, der so manche Trophäe zur Ehre seines Vaterlands errichtete. „Ihr vergeßt das „Beste", erhob der Sterbende noch einmahl seine Stimme. — „Kein Athener hat durch meine Schuld „Trauer getragen." — In seinem Gewissen konnte der edle Mann recht haben und darauf ruhig sterben. Aber wie viel Elende machte nicht das einzige von ihm vorgeschlagene und durchgesetzte Gesetz, welches alle diejenigen des Bürgerrechts verlustig erklärte, welche nicht von väterlicher und mütterlicher Seite zugleich von gebohrnen Athenern abstammten? — Wie vielen Menschen kostete nicht der Pelloponesische Krieg, das Leben, den er, die Ehre und Unabhängigkeit seines Staats zu sichern und zu erheben, entzündet hatte? — Die Bewohner von Attikas plattem Lande mußten ihren väterlichen Heerd verlassen, um dem Feinde nach seinem Plane eine Einöde zu überliefern, indeß der Staat zur See den Meister spielte. Sie mußten mit Sack und Pack in die Stadt ziehen, wo sie im engen Raume zusammengedrängt bald von Mangel und Pest zu Tausenden weggerafft wurden.

So geht es dem Privatmanne im Kleinen, wie dem Staatsmanne im Großen, weil keiner sich in seinem Wirkungskreise regen kann, ohne andre in dem ihrigen zu beengen. Eben so ist jeder Genuß die Delibatio eines gemeinschaftlichen Erbtheils. Jeder Bissen, den der Mensch genießt, geht andern verlohren,

und eine Rechtsphilosophie, die statt vom Egoismus auszugehen, das Recht davon abhängig macht, daß auch andre zu leben haben, gewährt ihm ebendeswegen nicht einmahl den ruhigen Genuß eines Bissens. Aber eine solche Rechtsphilosophie wird erst dann Realität haben, wenn wir keine Rechtsphilosophie mehr brauchen. Erst dann, wenn der Mensch nicht nur Herr über sich, sondern zugleich Herr über alles ist, wird es zu dem cosmopolitischen Wunsche Heinrich des Vierten kommen, daß jeder sein Huhn im Topfe habe. Bis dahin giebt es auch im Reiche der Menschheit kein Entstehen, ohne Vergehen, und hienieden leben wir ewig im Stande der Natur, einer Hyder, deren Köpfe sich so oft erneuern, als sie abgehauen werden.

Durch diese Reihe von Betrachtungen seye man also gewarnt, den Rechtsbegriff nicht dem Begriffe der Coexistenz folgen zu lassen. Der leztere ist nur der rohe Stoff, indem das Bild der Rechtsidee hineingearbeitet werden muß. Das absolute Subject des Rechts ist nicht der Mensch, sondern die Menschheit im Menschen und, im Intelligibelen verlohren, sehen wir dasselbe nur im Geiste und nicht mit dem äußern Sinne.

Eben so wenig läßt sich das Recht in irgend ein *erfinnliches* Object, in irgend einem Zweckbegriffe so fassen, daß wir sagen könnten, dieß ist das Recht selbst, das Recht in seiner reinen und wahren Gestalt, in seiner eigentlichen, ausnahmslosen und durchdringenden Allgemeinheit, das nur angewendet zu werden

braucht, um Recht und Unrecht nach jeder vorkommenden Frage zu unterscheiden, ohne daß es einer Beziehung auf ein Danebengesetztes und Höheres bedürfte.

Diese Wahrheit betrifft nun die gemeine Darstellung des höchsten Rechtsgesetzes in der höchsten Cultur, deren sie fähig, in der höchsten Schärfe und Stärke, die ihr eine unbestochene Prüfung leihen kann. Denn das Wahre, was in ihr liegt, ist der lezte Zweck aller Rechtsverfassung, ein Zustand, der das Mein und Dein peremtorisch sichert, und die Freyheit des Einzelnen auf die Bedingungen einschränkt, daß damit die Freyheit von jedermann bestehen kann. Aber auch dieser Begriff taugt so wenig zu einer selbstständigen Erkenntnißquelle von Recht und Unrecht, als der Begriff der coexistirenden Individuen, als Zweck an sich selbst, dazu taugt. Der leztere konnte nicht als Princip gebraucht werden wegen der Schonungslosigkeit, womit die Realisirung des Rechts ihren eignen Gang geht, ohne sich um das Bestehen oder Vergehen der Individuen zu kümmern. Jener taugt nicht dazu wegen der Schonung, welche das Recht um sein selbst willen jederzeit für irgend ein Subject (= x) haben muß, das seinem Vorwurfe mit gleicher Selbstheit entgegensteht — eine Retardation, wodurch der Rechtsbegriff, dem Zeitgesetze unterworfen, zur Wirklichkeit gedeiht.

Der ausgedrückte Grundsatz bezeichnet eine bloße Idee. Erdichtet Euch eine Republik so gut ihr könnt, vereinigt die äusserliche Freyheit des Einzelnen mit der Freyheit von jedermann so geschickt, daß nach Eurem Glauben keiner klagen darf, weil jeder den größtmöglichen Wirkungskreiß hat, den er als vernünftiges

Wesen ansprechen kann, so wird sich, wenn ihr fertig seyd, immer noch ein vollkommnerer Zustand gedenken lassen. Wenn ihr nun den Rechtsbegriff an dieses Rein Unendliche anknüpfet, so wird er so flüchtig als es selbst, und die Saite springet, weil sie zu hoch gespannt ist. Es wird darauf ankommen, welcher Reflexion ihr nachhängt, und ihr gerathet in eines von zwey Extremen, welche beyde von gleichem practischen Nachtheile sind. Die eine Denkungsart will ich Anthropomorphismus nennen, weil sie das Recht als etwas betrachtet, das Menschen gemacht haben, und die Idee eines Rechts an sich, als ursprünglichen Princips, für einen leeren Wahn hält. Die andere Denkungsart könnte vielleicht Despotismus genannt werden, besonders deswegen, weil sie der Vorwand der Despoten ist, denen es gefällt, den Menschen für ein nichtswürdiges Geschöpf zu halten, um ihn desto beliebiger behandeln zu dürfen. Sie läßt das Recht als Idee gelten, spricht aber dieser Idee Ausführbarkeit und practische Realität ab, statt daß die erste Denkungsart die theoretische Realität läugnet.

Nehmlich alle die Bilder, welche die Idee des Rechtszustands annehmen, — und irgend ein Bild muß diese Idee annehmen, weil sie sonst keine Realität für uns hätte — betreffen das öffentliche Heil, ein Begriff, der dem Begriffe der Glückseeligkeit analog ist. Der Mensch als Mensch setzt seine Glüseeligkeit in die Befriedigung seiner individuellen Neigungen und Bedürfnisse, und gerade so will der Mensch als Bürger auf seine Art glücklich seyn. Eine Verfassung und Gesetzgebung, für die der Franzose als für die Säule des öffentlichen Wohls in Enthusiasmus geräth, erscheint

vielleicht dem Schweitzer, dem Holländer, dem Engländer als ein großes Zuchthaus, als ein Grab über der Erde. Die Bedürfnisse und Neigungen, welche in dem Naturell einer Nation, in dem, was in ihr durch Alterthum, Gewohnheit und Religion geheiligt ist, liegen, lassen sich nicht ausrotten. Demonstrirt ihnen noch so bündig, wie sie durch Euer politisches Project die allgemeine Freyheit erweitern könnten, was kann das helfen, wenn sie sich lieber plagen, und es beym Alten lassen wollen. Setzet ihr also das Recht in Euren Zweckbegriff, so ist Carneades ein Weiser, wenn er die Rechtsphilosophie für eitel Thorheit hält, und dagegen sagt, jura sibi homines utilitate sanxisse varia pro moribus et apud eosdem pro tempore saepe mutata: jus autem naturale esse nullum. So entsteht ein entschiedener Scepticismus, der das Recht einer keinen Grundsätzen unterworfenen Willkühr gleichsetzt, welche sich in ihren einzelnen Bestimmungen nur empirisch erlernen, und höchstens mittelst einer Art mechanischen Scharfsinns anwenden lasse. Dieses ist der eine Abweg.

Aber zum andern giebt es erst dann ein Recht, wenn die Freyheit Aller auf die Bedingungen eingeschränkt ist, daß damit die Freyheit von jedermann bestehen kann, woraus dann folgt, daß jeder Einzelne den höchstmöglichen Wirkungskreiß hat, den er als sinnlich vernünftiges Wesen ansprechen darf, wo ist dann jemand, der auftrete und sage, hier in diesem Lande der bewohnten Erde ist Recht. Die Angriffe des Sceptikers scheinen auch von dieser Seite unüberwindlich. Wo Menschen leben, da ist auch Ungleichheit und diese Ungleichheit nimmt zu in der Civilis-

rung. Mangel, Armuth, Elend wohnen neben Wohlleben und Ueberfluß, Druck neben frechem Uebermuthe. Die theure Gerechtigkeit hat ihre liebe Noth, die gröbsten Verletzungen zu unterdrücken, und ihr entgehen gerade die subtilsten Machinationen, worinn Menschen auf ihre wechselseitige Schmählerung bedacht sind, und welche sie heimlich und öffentlich geschehen lassen muß. Jede Ueberlegenheit, die der Zufall den Einzelnen giebt, wird dazu benutzt, sein Intresse auf fremde Unkosten zu befördern. Der Große schindet am Kleinen, der Begüterte am Tagelöhner, der Fabrikant am Handwerker, und oft ist es nur zu wahr, was Rosseau sagt, zehne müssen baarfuß gehen, damit einer Tressen trage. Und daß es der Kleine an einer andern Stelle nicht besser machen würde, giebt er dadurch thätlich zu erkennen, daß er stiehlt und betrügt, wo er kann, und lediglich durch Furcht im Zaum gehalten wird.

Diese Aussicht von ihrer Idee auf eine traurige Wirklichkeit ist von jeher edlen Seelen niederschlagend gewesen, und hat zu dem noch traurigeren, keine bessere Wirklichkeit verheißenden Resultate geführt: „daß „die Menschen zwar die Idee vom Rechte im Kopfe „haben, daß sie aber um ihrer Herzenshärtigkeit wil„len weder fähig sind, sich darnach zu behandeln, „noch würdig, darnach behandelt zu werden.“ In der That erscheint in dieser Ansicht der Staat als die eitelste und nutzloseste Erfindung. Denn es wird doch nicht besser, und der Rath, den wir gegen bekannte Uebel schaffen, ist zugleich ein Unrath, der in der Execution neue Uebel zum Vorschein bringt. So wird es begreiflich, wie Rosseau behaupten konnte, der Mensch befinde sich im Naturstande am besten, wie

Anacharsis der Scythe das Werk des Athenienſiſchen Geſetzgebers als eine Spinnenwebe verſpotten konnte, welche Mücken fangen und von Horniſſen zerriſſen werden würde.

Beyde Extreme, die ich Anthropomorphismus und Deſpotismus genannt habe, ſind ohne Zweifel gleich verwerflich. Aber warum ſind ſie das? — Ihr Sophisma beruht darauf, daß ſie das Recht, wie viele unſerer Naturrechtslehrer, ausſchlieſſend an einen Zweckbegriff heften, der in das Unendliche geht, dem alſo die Ruhe, Stetigkeit und Haltung gebrechen, welche ein unläugbarer Character des Wahren ſind. Dieſes Sophisma wird verſchwinden, wenn wir uns überzeugen, daß wir, um dem Rechte ſeine Realität zu retten, jenem Objecto in infinito ein Subject in finito, sed in definito beygeſellen müſſen. Ehe wir nun zu dieſer berichtigten Darſtellung ſchreiten, vorher eine genügende Widerlegung jener Ausſchweifungen als Anticipation dieſer Darſtellung.

Die Mannichfaltigkeit der Sitten und Geſetze, für ſich allein betrachtet, kann freylich zu der Lehre des Carneades führen. Allein dieſe Mannichfaltigkeit iſt mit einem Merkmahl verbunden, das als Mittelglied nothwendig auf ein Erſtes zurückſchließt. Das uti pactum, ita juris oder uti partes de jure suo disponunt, ita jus esto, iſt ſelbſt im Geſetz. Wir betrachten es als Poſtulat der practiſchen Vernunft, jedes Land könne nicht nur, ſondern es müſſe ſeine eignen Geſetze haben, und was in dem einen Volke dem

Rechtsbegriffe vollkommen entspricht, würde in einem andern demselben nicht angemessen seyn. Wir denken also die materielle Verschiedenheit in einer formellen Einheit. Jeder Staat hat sein eignes Recht, weil wir alle ein Recht haben, und diese verschiedenen Rechte sind nur mannichfaltige Aeste eines und ebendesselben Stammes. Wir suchen also nicht nur in allem positiven Rechte etwas dem An sich Rechten correspondirendes, das eben so heilig ist, als es selbst, sondern es muß sich auch darinn finden.

Hierinn zeigt sich nun die durchgängige Analogie, welche das Recht mit dem Freyheitsbegriffe hat. Denn erstlich auf die einzelne Person gesehen, correspondirt dem lezteren unendliche Bestimmbarkeit im Allgemeinen, und Bestimmung nach einem zureichenden Grunde, der die Indifferentiam aequilibrii ausschließt, im Besondern. Denn sobald man das leztere aufhebt, „so „eximirt man die Handlungen des freyen Wesens nicht „blos vom Zwange und von der Nothwendigkeit, son„dern auch von aller Gewißheit und Bestimmung, von „aller Vernunft und Vollkommenheit.“ Zweytens in der Coexistenz freyer Wesen, als einer Art, bewährt sich ihre göttliche Eigenschaft als Vermögen, sich selbst Gesetz zu seyn, in den Individuen durch nichts anders, als durch Eigenheit. Wäre der Mensch dem Menschen im Thun und Treiben so gleich, als die Individuen einer Thierart sich gleichen, so könnten wir ihm keine Freyheit beylegen, sondern würden sein Wesen als blinde Natur aus einem principio intelligente extrinseco ableiten. Da wir aber bey jedem Einzelnen Eigenheit, Character finden, so kündigt schon sein Aeußeres jene höhere Causalität an, welche die Er-

scheinung von fernen anhebt. Es ist daher eine tiefsinnige Bemerkung Kants, wenn er den höheren Begriff der Eintheilung von Recht und Unrecht (fas et nefas) in den Act der freyen Willkühr überhaupt setzt. Hierzu stimmt auch die uralte aristotelische Definition des Positiven, Jus quod ab initio, hoc vel illo modo fiat, nihil interest, postquam autem constitutum est, tunc demum refert. Freyheit ist ein Begriff, der nur vor der practischen Vernunft Realität hat, weil wir nur frey sind, indem wir uns frey machen. Das Freye kann sich daher als Gegenstand der theoretischen Vernunft nur als ein Nothwendiges offenbaren, das aber nicht blind nothwendig, sondern der Wiederschein der Freyheit ist, d. h. durch Eigenheit, welche sich aus einem zureichenden Grunde, warum es so und nicht anders ist, bestimmet.

Die Secte des Carneades ist noch nicht ausgestorben, wird auch, so lange wir ihr keine tüchtigere Rechtsphilosophie, als die herkömmliche entgegenzusetzen haben, sobald nicht aussterben. Noch immer giebt es Kleinglaubige, welche den Wald vor lauter Bäumen nicht sehen, in dem Wirrwarr der Rechte das Recht verliehren, besonders aber an der Aussöhnung des Systems mit den Willkührlichkeiten des Positiven verzweifeln. Mögten sie bedenken, daß das Mannichfaltige von dem Merkmahle der Eigenheit unzertrennlich ist, welches nothwendig auf ein Ursprüngliches zurückschließt, das sich in dem Mannichfaltigen darstellt, und innerlich sich selber gleich, äusserlich bald so bald anders ausbildet. Wären die Gesetze Geburten eines blinden Zufalls, der keine Wahl und keine Bestimmung kennt, so müßte ihnen

die Indifferenz dieses Ursprungs auch inhäriren. Es wäre so wenig eine Anhänglichkeit an das Bestehende möglich, — das sich alsdann nach Gefallen nehmen, geben und verwechseln ließe, — noch ließe sich das Haften an dem Positiven, das wir als Postulat der practischen Vernunft annehmen, begreiflich machen. Denn dieses Haften setzt zu seiner Realität irgend ein Intresse voraus. Sollen wir nun an dem Positiven ein Intresse nehmen, so müssen wir auch daran ein Intresse nehmen können, und da dieses Intresse ex hypothesi juridisch ist, so muß auch die uns in das Herz geschriebene Rechtsidee in aller menschlichen Satzung einen ihr befreundeten Gegenstand finden. Sonst wäre jenes Postulat ein Hunger ohne Nahrung, welcher in keiner vernünftigen Natur angetroffen wird.

Der Schlüssel zu diesem bey dem ersten Anschein schwierigen Probleme liegt in der Eigenschaft des Rechts als einer unmittelbaren, reinen und unvertilglichen Vorstellung. Erstlich ist es eine unmittelbare Vorstellung, der Schöpfer hat sie in jede vernünftige Seele gelegt, sie ist uns so gewiß, als unser eignes Selbst, und unser gesammtes Daseyn und Wirken. Ein jeder bezweckt also das Recht, so gewiß er nur etwas bezweckt, so gewiß er Mensch ist. Mehr aber wird das Recht das Ziel der physischen, moralischen oder mystischen Person seyn, welche als gesetzgebend sich dieses Ziel ex professo vorgesteckt hat. Die Erfindungskraft des Gesetzgebers ist ex thesi und ex hypothesi auf dieses Ziel gerichtet. Er sucht das Recht, und wenn er dasselbe verfehlt, so liegt es in Tausend Fällen gegen einen nicht an seinem Willen, sondern in der Be-

schränktheit oder Dunkelheit seiner Einsichten. Zweytens. Das Recht ist eine reine Vorstellung, welche durch keine Empirie verfälscht wird, sondern, wie der Viereckstein, auf dem die Gerechtigkeit sitzet, auf sich selbst ruht, wie er aufgewälzt werden mag. Es kömmt nicht sowohl darauf an, was wir für recht halten, sondern, wie und warum wir es für recht gelten lassen. Das Recht bleibt daher immer Recht, unabhängig von der Fehlbarkeit unserer Erkenntniß. Diese Fehlbarkeit löset sich bey dem, der das Recht aufrichtig und ernstlich sucht, in eine bloße Unbestimmtheit auf, worinn sich die Idee, welche im Gelungenen sich entdecken würde, durch das Mißlungene wenigstens verräth, und es wird völlig begreiflich, wie bey einem gleichen Vorwurfe des Gesetzgebers und Auslegers der Verstand des lezteren den Verstand des ersteren berichtigen, ergänzen und unterstützen kann (adjuvando, supplendo, corrigendo), ohne im mindesten der Heiligkeit des legislatorischen Willens zu nahe zu treten; denn indem wir den Gesetzgeber sagen lassen, was er sagen sollte, sagen wir gerade das, was er hat sagen wollen. Diese transcendentale Eigenschaft des Rechts bürgt uns also dafür, daß jeder, wer Recht sucht, auch Recht findet, sey's nun unmittelbar, indem seine Erkenntniß seine Idee erfüllt, oder mittelbar, indem er andere erweckt, seine Idee in Erkenntniß zu verwandeln. Im Glaubensbekenntnisse des Rechtsgelehrten hat diese Wahrheit gleichen Rang mit der theologischen, volenti ac facienti, quod in se est, nunquam defuturam gratiam, sufficientem. Endlich aber hat das Recht noch eine dritte Eigenschaft, nehmlich die Unvertilglichkeit, wodurch dasselbe sogar

vom Willen und zwar in specie von der Absicht des Gesetzgebers unabhängig wird. Wem eine unangenehme Wahrheit gesagt wird, der muß sich getroffen fühlen, er mag wollen oder nicht, und wer eine ihm furchtbare Wahrheit sich aus dem Sinne schlagen will, der erfährt, daß Wahrheit Wahrheit bleibt. Gleiche Bewandniß hat es mit dem Rechte, welches zu den ewigen Wahrheiten gehört. Der Gesetzgeber, dessen Absichten nicht lauter sind, und der nicht das Recht, sondern Nebenzwecke bezielt, kann sich wohl überreden, aber nicht überzeugen, daß das, was er zum Gesetz macht, Recht sey. Die Beobachtung kann gefordert und erzwungen werden, aber damit ist es dem Gesetzgeber nicht genug, er will überdieß, wir sollen seine Disposition für Recht halten, uns, wie er, von ihrer Rechtlichkeit überreden, und dieß ist es, was sich nicht zwingen läßt. Dem Auge kann nicht geboten werden, in der Finsterniß Licht zu schauen, und dem Geiste nicht, das moralisch Schiefe und Krumme für Recht und gerade zu halten. Hieraus entsteht nun ein unlauteres Verhältniß zwischen dem Gesetzgeber und Richter. Der Gesetzgeber wollte uns betrügen, indem er uns Schwarz für Weiß gab, und wir werden ihn wieder betrügen, ohne dem Gehorsam gegen den zu nahe zu treten, welcher betrogen seyn will. Um den Gehorsam nicht zu verletzen, so weit er möglich ist und mit der unverbrüchlichsten Consequenz ausgehalten werden muß, werden wir forderſamst dasjenige abstrahiren, was als reine Vorschrift des Gesetzes unbedingt befolgt werden muß. Weil er aber zugleich ex professo verlangt, wir sollen diese Vorschrift für Recht halten,

so müssen wir annehmen, daß er uns keine Unmöglichkeit ansinnt, weil er sonst sich selbst widerspräche. Für das durch die Vorschrift gebrochene Gleichgewicht des Rechts werden wir also ein Gegengewicht aufsuchen, das jenes Gleichgewicht wiederum herstellt. So wird das, was uns von der Gesetztafel als Unrecht anspricht, und den Trägen verzweifeln läßt, durch Wissenschaft und Anwendung negativ veredelt werden, indem leztere die Uebel mittelbar wieder gut machen, welche die bloße Befolgung der Vorschrift unmittelbar anrichtet, und der Richter ist dem Gesetzgeber unterthan, ohne sein Mitschuldiger zu seyn. Ich habe dieses in der dritten Abhandlung durch ein, wie ich mir schmeichele, treffendes Beyspiel erläutert, das vielleicht nicht ohne praktischen Nutzen ist. Denn in unsere Lehre vom Beweise hat sich unvermerkt das gefährliche, die Rechtsverfolgung unendlich erschwerende Sophisma eingeschlichen, der favor defensionis sey stärker, als der favor probationis. Ich betrachte dagegen das, was wir Praesumtio nennen, mit dem, was ich Probabilitas nennen möchte, als quantitativ gleich. Deswegen muß der künstliche Beweiß für voll angenommen werden, nicht nur alsdann, wenn das Beweißthema mit dem erwiesenen Umstande einen nothwendigen Zusammenhang hat, sondern es genügt schon, wenn der Zusammenhang ein natürlicher ist. Ich hoffe durch klare Gesetze zu bestätigen, was dem Princip nach durch kein Gesetz verneint werden kann, das sich nicht selbst widerspricht. Gesetzt aber, unsere Gesetze sagten wirklich das, was sie unsere Ausleger sagen lassen, und ließen nur den trockenen natürlichen Beweiß und höchstens

den künstlichen, der aus einem nothwendigen — wo alsdann aber die Frage entsteht, was ist in Erfahrungsgegenständen nothwendig *) — Zusammenhange geschlossen wird, für voll gelten, so wäre dieses eine Aufhebung des natürlichen Gleichgewichts des favor probationis mit dem favor defensionis, welche einer correctorischen Application bedürfte, wenn sie nicht in absolutes Unrecht ausarten soll. Die Beschränkung des Beweises würde per synthesin die Zulässigkeit des Eides, als das nachbarliche Gebiet erweitern, weil es in der juridischen Welt so wenig, als in der physischen ein Vacuum giebt. Gilt der persönliche Glauben dessen, der Nein sagt, mehr, als meine Beweise, so kann ich mir nach dem Idem et Idem der gesunden Vernunft denselben persönlichen Glau-

---

*) Der Zusammenhang, den wir erfahrungsmäßig als nothwendig annehmen, ist immer nur comparativ, und beruht auf Induction, die niemahls erschöpfend ist. Wir betrachten die Schwangerschaft einer Jungfrau als unumstößlichen Beweiß, daß sie sich hat beschlafen lassen. Aber wie wenn eine durchaus unverdächtige Person von bekannten edlen Gesinnungen, von der man weiß, daß sie gegen viele Nachstellungen der Verführung standhaft gewesen ist, mit allen Zeichen einer ungeheuchelten Standhaftigkeit betheuerte, sie sey unschuldig und wisse von nichts? — Müßte uns das nicht stutzig machen? — Nicht zu gedenken, daß man Beyspiele von einer an Scheintodten gebüßten Lust erzählt, so könnte ja ein viehischer Wollüstling seinen Zweck vermittelst eines unvermerkt beygebrachten Schlaftrunks erreicht haben. Ihre Behauptung ist also möglich, und wenn sie gleich im Allgemeinen nicht wahrscheinlich ist, so kann sie es im Besondern werden.

den vindiciren, und ihr werdet gleicherweise mein geschwornes Wort für Wahrheit müssen gelten lassen. Hierauf beruht das Suppletorium, welches eine von jener Prämisse ausgehende consequente Praxis eingeführt hat. Sie fühlte das Unrecht, eine Parthey, welche mehr für als wider sich hat, blos deswegen abzuweisen, weil ihrem Ja das Nein des Gegentheils entgegensteht, sie forderte also von ihm den Eid, den jeder, der reine Sache hat, schwören kann, und durch dessen Verweigerung aus zarter Gewissenhaftigkeit die Desertion des Beweises wenigstens ein Factum dessen wird, dem der Beweiß obliegt. Weil indessen kein Satz ohne Gegensatz ist, und im Universum kein Wesen angetroffen wird, das nicht sein Gegenbild hat, so mußte neben dem Suppletorio das Purgatorium entstehen. Es findet meiner Meinung nach nur in solchen Fällen statt, wo das Suppletorium im Allgemeinen zulässig wäre, dagegen aber besondere Rücksichten eintreten, um derentwillen der Product gegen die Zulässigkeit des Producenten zum Erfüllungseide protestiren kann. Z. E. wenn er de veritate, der Gegentheil aber nur de credulitate zu schwören im Stande ist. Denn hat der Producent einen weniger als halben Beweiß erbracht, d. h. hat er mehr oder gleichviel wider sich, wie für sich, so ist es in effectu so gut, als wenn er nichts bewiesen hätte, und es hieße: actore non probante absolvitur reus, weil nach einem subjectiven Grunde des Rechtsprechens das provisorische Verhältniß der Partheyen endlich in ein peremtorisches sich verwandelt, damit kein Rechtsstreit unauflößlich verewigt werde. Ich betrachte daher das Purgatorium als

Negative des Suppletorii, als Ausnahme von der Regel in Fällen, wo ihre Billigkeit im Allgemeinen in eine Unbilligkeit in der Application ausschlüge. Das Suppletorium ist, damit der von den gehörigen Beweisen verlassene Producent gegen das Läugnen des Gegentheils nicht wehrlos sey, und das Purgatorium ist, um dem Producenten eine Waffe gegen diese Wehre zu geben, wofern sie in Gefährde ausartet. Der Eid erscheint uns also hier als lezte Zuflucht vor dem in der Anerkennung der Facten an die gesetzlichen Formen gebundenen Gerichte. Würde ein Gesetz uns auch diese Zuflucht rauben, alsdann bliebe gegen seinen kalten Buchstaben keine andere Rettung, als daß selbst der Civilproceß eine Art von inquisitorischem Verfahren annehmen müßte, um hinter die Wahrheit zu kommen, welche dem Auge des fori externi so rettungslos entzogen werden könnte. Man verzeihe diese Wiederhohlung, die vielleicht das oben Gesagte in ein deutlicheres Licht setzt.

Fassen wir nun alles Gesagte zusammen, so sind die Schüler des Carneades leicht zu widerlegen. Der Mensch **will** das Recht, er **kann** das Recht erkennen, wann er will, und er **muß** das Recht erkennen, er mag wollen oder nicht. Ist es also nicht natürlich, daß wir in allem, was auf der Erde als Recht gilt, auch wirkliches Recht finden! — Diese Betrachtung kehrt die Münze um. Andere haben sich gewundert, daß das Gewirre der Welt so unison ist, daß sie in dem scheinbaren Chaos der positiven Rechte soviel Einheit und Uebereinstimmung treffen, aber ich wundere mich vielmehr über die reiche Mannichfaltigkeit, welche jene göttliche Harmonie vom Him-

mel auf die Erde leitet. In der That, wer auf den einfachen Ursprung der Rechte reflectirt, der muß erstaunen, daß darinn keine tödtende Einförmigkeit und Monotonie herrscht, und der Abgrund des Nichtzuunterscheidenden nicht alles verschlingt.

Es giebt noch eine Menge populärer Argumente. Aristoteles erörtert in der Einleitung zu seiner Rhetorik die Frage, warum es besser sey, die Rechtspflege nach Gesetzen zu reguliren, als der Willkühr der Richter zu überlassen. Es ist unmöglich, sagt er unter andern, alle Gerichtsstellen mit guten Köpfen zu besetzen, aber es ist ein Leichtes, einen oder etliche tüchtige Männer zur Verfassung eines Gesetzbuchs zu finden, welche Verstand für alle haben. Er bemerkt dabey, der Gesetzgeber, der sich nur allgemeine Verhältnisse denke, und einen weiten Kreiß mit einem Blicke umfasse, abstrahire nicht nur leichter von Nebenrücksichten, welche im Concreten unser Urtheil mißleiten, sondern er sey auch ohne alle Partheylichkeit. Er müsse also das Rechte treffen, weil er es erkennen könne und wolle. Alle diese Gründe werden bey den meisten Gesetzbüchern zutreffen. Es ist daher ein oberflächlicher, bey der geringsten Reflexion verschwindender Wahn, die positiven Rechte mit dem Auge zu betrachten, als wären sie Einfälle einer blinden Willkühr, Geburten der Laune und des Ohngefährs.

Eben so ist es ein Zeichen, daß uns spielende Vorurtheile lieber sind, als eine ernsthafte Ansicht der Dinge, wenn wir aus dem Nach und Nach ihrer Entstehung in der Zeit einen unüberwindlichen Zweifel gegen die Möglichkeit schöpfen, die po-

sitiven Rechte in systematische Einheit zu bringen. Die Zeit ist gerade dasjenige, was das Aechte bewährt und die zeitige Entstehung, wenn sie, wie beym römischen Rechte, in einer stetigen Tradition fortgeht, ist Gesetzen unterworfen, welche höher sind als Menschenvernunft. Statt der kindischen Idee, sich gegen das Römische Recht als gegen ein nach und nach entstandenes Flickwerk einnehmen zu lassen, muß der Ununterrichtete aber Denkende dasselbe vielmehr schon deswegen mit Ehrfurcht betrachten, weil es nicht das Machwerk eines von gelehrtem Hochmuthe strotzenden Duns, sondern das Werk vieler Menschenalter ist. Die Bedürfnisse, welche im Fortgange der Zeit neue Gesetze in das Daseyn riefen, waren durch das Bestehende erzeugt, das Neue mußte also mit dem Alten zusammenhängen, und das Ganze ein ewiges Fortschreiten vom Guten zum Besseren seyn, in welchem Formen sich auflöseten, um in neue Formen überzugehen.

Verzeihlicher ist der Zweifel an der systematischen Einheit der in Teutschland geltenden gemeinen Rechte aus dem Grunde, weil ihre Elemente aus Traditionen von heterogenem Ursprunge bestehen. Gegen diesen Zweifel rettet uns der Glaube an die Unverwüstlichkeit und Allgewalt des Rechtsprincips. So groß auch das Chaos unserer Rechte seyn mag, es kann darinn nur ein Recht vorgestellt seyn, und wenn die Gährung vorüber ist, welche als Thatsache der anfangenden Schöpfung jenen Glauben verbürgt, so wird desto herrlicheres Leben aus jenem Chaos hervorgehen.

Soviel zur Widerlegung des juristischen Authropomorphismus. Wir kommen an die andre Abschweifung, welche ich Despotismus genannt habe, weil sie das Menschengeschlecht dem Despoten als eine Beute, an der nichts zu verderben ist, überliefert. Ein Kantianer würde hier mit der Widerlegung bald fertig seyn, er würde die Ausführbarkeit der Rechtsidee durch einen Schluß vom Sollen auf das Können behaupten. So unverwerflich nun dieser Schluß ist, so darf er gleichwohl einer trägen Gedankenlosigkeit nicht zum Vorwande dienen, weil sonst des Postulirens kein Ende ist. Soll die Berufung auf das Gefühl der Wunderkraft, wir können, weil wir sollen, nicht in den Gränzen einer eitelen, nichts sagenden Declamation stehen bleiben, so ist nöthig, das theoretische Vernünfteln dergestalt zu entzweyen, daß Satz und Gegensatz sich die Wage halten, es ist nöthig für die Realisirung der Rechtsidee den Anfang und das Mittel aufzufinden, damit der Unglaube durch die That überführt werde.

Wahr ist es, daß die Menschen in ihren Gesinnungen widerwärtig genug sind, um jene Realisirung zu erschweren, aber es ist eben so wahr, daß der Mensch kein ungeselliges Thier ist, das des Staats, als eines grossen Zuchthauses bedürfte, um zur Vernunft und Verträglichkeit gebracht zu werden. Wenn das eine nicht geläugnet werden kann, so kündigt sich gegenseitig das andere als Wendepunkt aller Untersuchungen über unsre Frage an. Denn um anzunehmen, der Mensch sey für alle Rechtsverfassung absolut untauglich, müßten wir eben sowohl der Naturgeschichte unseres Geschlechts widersprechen. Die bürgerliche Verfassung

hat in ihren wesentlichen Einrichtungen neben dem Wechsel der Herrscher und Reiche, welche Spiele des Zufalls sind, Jahrtausende bestanden und bey aller Abneigung sich beherrschen zu lassen, welche in der Seele des trägsten Menschen liegt, erleben wir doch, daß Millionen gesunder und muthiger Menschen einem Weibe, einem Kinde, einem Weichling, einem Blödsinnigen gehorchen. Selbst ein Friedrich mußte dieses als Wahrheit anerkennen, so unbegreiflich es ihm schien, und wir werden also auch einer höheren Bestimmung dieser Erdenwelt ihre Realität zugestehen, sollte sie gleich eben so wenig zn begreifen seyn.

Aber ferner das Feuer würde nicht wärmen, wenn es nicht brennte. Der auf wechselseitige Schmählerung bedachte Trieb ist nur eine Unart des Triebes, der dem Menschen den Stand der Ordnung, Ruhe und Sicherheit zum natürlichen macht, und dadurch daß er allseitig wirkt, muß er zu seiner Mutter zurückkehren und die Uebel wieder herstellen, die er angerichtet hat. Ohne Selbstigkeit wäre keine Selbstheit, und ohne Selbstheit wäre unser Geschlecht ein unstätes Gesindel ohne Bestimmung und Achtung.

Das gemeinste Gewerbe kann nicht ohne Vereinzelung der Arbeiten zur Vollkommenheit gebracht werden, und unser irdischer Beruf geht nur dadurch in Erfüllung, daß die Humanität sich in die Individualität entwickelt. Das Ideelle des Rechtsbegriffes beruht darauf, daß die Individualität in der Humanität vorgestellt werde, das Reelle desselben ist bedingt, daß umgekehrt die Humanität in der Individualität vorgestellt werde.

Darum ist das honeste vive das erste Gebot, d. h. mache aus dir etwas, damit du andern etwas gelten kannst. Dieß will nicht soviel sagen, als ob das Recht von uns fordere, wir sollen uns dieses Gebot zur Maxime machen, sondern es hat eine doppelte Bedeutung. Erstlich du bist frey, es steht bey dir, was du aus dir machen willst. Machst du aber selbst nichts aus dir, so geschieht dir Recht, wenn andre dich darnach behandeln und gleichfalls nichts aus dir machen. Zweytens liegt darinn der bekannte Spruch, jeder ist sich selbst der Nächste. Du kannst um dich greifen, so weit in dir Genuß und Kräfte sich erstrecken, als ob du allein in der Welt wärest, und kannst erwarten, daß andere dich fühlen lassen, daß sie als gleichartige Wesen neben dir sind. So beginnt also das Rechtsgesetz, indem es eine Selbstheit, die sich nur postuliren und nicht demonstriren läßt, oder welche in keinem allgemeinen Bilde vorstellbar nur unmittelbar erkannt werden kann, und daher nicht juris, sondern facti ist, — vorausgesetzt, mit einer Warnung und Erlaubniß, welche die Factoren eines jeden zur Wirklichkeit gediehenen Rechtsverhältnisses sind.

Die Wirklichkeit erschöpft nie die Möglichkeit, und alles kann nicht auf einmahl in das Daseyn gelangen. Man kann sagen, die Zahl der Individualitäten, welche werden, ist bestimmt durch die Summe dessen, was sie werden. Auf diese Summe dessen, was in einem angenommenen Zeitpunkte die Menschen im Ganzen aus sich machen können, hat jeder Einzelne einen Anspruch, der sich auf das Ganze erstreckt, — Ius omnium in omnia, er darf sich da-

von so viel zueignen, als er kann. Gehen andre darüber zu Grunde, so gewinnt die Menschheit in seiner Person (intensiv), was sie an andern (extensiv) verliehrt. Dieß ist für den Rechtsbegriff indifferent. Denn das ist ein Naturgesetz, welches außer dem Rechte liegt, daß es kein Entstehen ohne Vergehen giebt. Es ist wahr, daß tausende sich mit dem behelfen könnten, was hundert in Wohlleben verzehren, aber zehntausend würden wiederum bey Wasser und Brod mit den nehmlichen Mitteln subsistiren, womit tausende sich behelfen und so ins Unendliche fort. Daß hundert nicht für tausende schaffen, sondern tausende für sich schaffen lassen, darinn liegt so wenig eine Ungerechtigkeit, als daß tausende nicht für zehntausende schaffen und sich einschränken.

Allein auch umgekehrt ist die Summe dessen, was aus dem Einzelnen wird, bedingt durch die Zahl der neben ihm werdenden Individualitäten, und daraus folgt, daß der Reichste und der Brävste auch das meiste Recht hat. Denn um etwas in der Welt im Verhältnisse gegen andre vorzustellen, etwa als Herr oder als Reicher, dazu gehört ein wenigstens temporärer Zustand, in welchem andre neben ihm wo nicht zufrieden, doch ruhig sind. Er macht also nichts aus sich selbst, was nicht zugleich andre aus ihm machen. Sagt nicht, die andern haben sich aus Furcht in ihr Geschick ergeben, der Römer antwortet Euch, metus non in virum fortem cadit und der Stoiker non potest cogi, qui potest mori. Ist ihnen ihr bischen Leben lieber, als Ehre und Selbstständigkeit, so müssen sie auch der Macht dessen huldigen, der ihnen dieses Leben rauben könnte, worauf ihnen kein

andres Recht zusteht, als dasjenige, was sie seinem Schutze und seiner Erhaltung verdanken.

Ob ein Zustand leidlich oder unleidlich sey, das hängt von der Empfindungsart des Einzelnen ab. Ist er unleidlich, so können wir sicher seyn, daß der Mensch das Aeußerste wagen wird, sich davon zu befreyen. Ist er also ruhig, so ist dieß ein Beweiß von der Leidlichkeit seines Zustands, den er wenigstens der Nichtexistenz vorzieht, und die Unterwerfung als geringeres Uebel betrachtet. Auf die Ruhe folgt die Gewohnheit, auf die Gewohnheit durch eine Wohlthat der göttlichen Vorsehung, welche kein Wesen stiefmütterlich behandelt, die Neigung, wodurch der Mensch in seiner Art glücklich ist. So kommt zulezt der auf dem Bocke vielleicht besser durch die Welt, als der in der Chaise. Der elendeste Zustand ist also etwas, wir können ihn als Frucht von Wahl und Selbstbestimmung gelten lassen, und müssen ihn dafür gelten lassen, weil wir keine Herzenskündiger sind. Dieß genügt dem Rechtsbegriffe dergestalt, daß wir von jedem Zustande, wie ihn uns der Zufall bietet, den Anfangspunkt seiner Realisirung annehmen können, ohne das Bestehende zu zerstören.

Aus diesem Gesichtspunkte muß die Ungleichheit von Stand und Vermögen angesehen werden, welche den Schwärmer an der practischen Realität des Rechtsbegriffes verzweifeln läßt, weil er nähmlich glaubt, es müsse gehen wie in dem Sparta des Plutarchs. Es müsse zuvor eine allgemeine Gleichheit der Güter und des Standes hergestellt, und nur solche Ungleichheiten gelitten werden, welche als Auszeichnungen

des Verdienstes, der Weisheit, der Großmuth ꝛc. sich nach einem im voraus entworfenen Plane bestimmen ließen. Dieß ist nun begreiflich eine Unmöglichkeit, die nicht durchgesetzt werden kann.

Nach jenen Prämissen ist es nun leicht, uns zu überzeugen, daß in der genannten Ungleichheit an sich keine Ungerechtigkeit liegt. Sie erklärt sich vielmehr ganz natürlich aus der Entwickelung der Menschheit in die Individualität, welche mit der Doppelseitigkeit eines Natur- und Freyheitsgesetzes sich entfaltend, Einzelnheiten verkümmern läßt, damit andere desto besser gedeihen. Gegen die Ungleichheit der Stände und des Vermögens, als entsprossen aus der Wurzel des Uebels, declamiren, heißt gerade soviel, wie wenn wir die Natur anklagen wollten, daß sie das junge Holz sich unterdrücken läßt, weil es sich drücken muß, um ein Wald stattlicher Bäume zu werden. Die Ungleichheit liegt nicht in dem allgemeinen Gesetze, das allen dasselbe ist — ihr Ursprung ist in dem Unterschiede der Tendenzen zu suchen, wie der Unterschied in der Geschwindigkeit verschiedener Schiffe, welche der Strom abwärts treibt, nicht in dem Strome, sondern in dem Unterschiede der Ladung gesucht werden muß. Könnten die Schiffe raisoniren, so würden die schwerbeladenen mit Dank erkennen, daß sie nicht einmahl so gut von der Stelle kämen, wenn die leichtbeladenen ihnen nicht zuvoreilten. Wenn der arme Handwerker vom Fabricanten gedrückt wird, so muß er Gott danken, daß ihm dieser Brod giebt. Ohnehin ist gemeiniglich dieser Druck doch nur scheinbar, und ersterer geht mit lezterem willkührlicher um, als dieser mit jenem ꝛc.

Es ist kein Wunder, daß gerade die Civilisirung Ungleichheit hervorbringt. Es geschieht, weil sie zugleich intensiv und extensiv, in Menge und Mannichfaltigkeit die Humanität in der Individualität existirender und fühlender Wesen entfaltet. Um nur bey der Ungleichheit des Vermögens zu bleiben, so verdient Voltaires Einfall angemerkt zu werden, welcher das Gesindel großer Städte ein Geschmeiße nennt, das dem Wohlstande und dem Ueberflusse sein Daseyn verdankt. In der That gäbe es keine Reichen, so würde es auch keine Armen geben. Der Wohlstand Einzelner ist immer der Vermehrung der Volksmenge vorangegangen, was jedoch sich so verhält, daß das erste nur die Gelegenheits-Ursache ist und beyde ihr Seyn einer gemeinschaftlichen Ursache verdanken, welche die Mutter der Welt und des Rechts zugleich die erstere nicht um des lezten willen verpfuschen konnte.

Ueberhaupt aber finde ich, daß auch bey der hier angeregten Schwierigkeit ächte Philosophie uns die Kehrseite des populären Raisonnements zeigt. Man hat so oft gefragt, wie ist die Ungleichheit von Stand und Vermögen rechtlich möglich, da doch die Menschen ursprünglich gleich sind. Man hätte fragen sollen: wie wäre ein wirkliches Recht möglich, wenn nicht das Factum des Zugreifens und Bemächtigens nach der Maxime: Quilibet sibi proximus vorgegangen wäre. Irgend ein Zustand muß doch vorausgesetzt werden, wenn nur die Frage vom Rechte entstehen soll, so wie überhaupt von der aufwärts verfolgten Reihe der Erscheinungen kein Ende zu finden ist. Man wende die Sache, wie man will, man wird

immer darauf zurückkommen, daß wir jeden Zustand, der nur die Ruhe eines Besitzstandes hat, provisorisch als Recht annehmen können und sollen. Freylich wird kein Zustand angetroffen ohne Ungleichheit. Aber irgend ein Abfall von der ursprünglichen Gleichheit ist der Anfang des Rechts, welches in dem unendlichen Versuche, jene Gleichheit in einer neuen Ordnung der Dinge wiederum herzustellen, besteht: denn die ursprüngliche Gleichheit ist selbst nur eine Idee, welche in keiner Erfahrung je gegeben ist, noch je gegeben wird. Die Realität des Rechtsbegriffes dagegen beruht darauf, daß wir jeden Zustand, wie ihn nur der Zufall giebt, zu Recht machen, wenn wir ihn subjectiv als Recht annehmen.

Dieser Satz gilt ohne alle Ausnahme. Denn das, was wir als Zustand betrachten, setzt voraus, daß die Menschen sich wenigstens dabey beruhigt haben, wenn sie auch gleich damit nicht zufrieden seyn sollten, als welches sie mit keinem Zustande seyn können und sollen. Ob dieses der Fall ist, das kömmt auf die Umstände an, (est facti, non juris). Wo es fehlt, kann das Gegebene nicht unter die Kategorie eines Zustandes gefaßt werden. Wo es aber eintrifft, da behaupte ich, daß der Zustand nicht nur als Rechtszustand angenommen werden kann, sondern auch wirklich zu einem Rechtszustande wird, sobald wir ihn subjectiv dafür gelten lassen.

Dieß beruht darauf, daß Erstlich die Begriffe von Etwas und Recht sich in der metaphysischen Urquelle des Vernunftmäßigen überhaupt verliehren und daher eine Relation haben, welche das Gemeinschaftliche ihres Ursprungs beurkundet. In der Auslegung der

Verträge offenbart sich diese Relation dadurch, daß der finis operis, welcher die Quelle aller rechtlichen Folgen eines Vertrags ist, zugleich der Erkenntniß=grund dessen ist, was die Paciscenten historisch gewollt haben, das Princip von der Beantwortung der Frage, was war der finis operantium. Das nehmliche ist bey der Auslegung der Gesetze der Fall, wo immer der finis operis als Regel, als Erstes angenommen wird und angenommen werden muß, wenn nicht das Gesetz sich in puren Unsinn auflösen soll. Daher füh=ren die historische und philosophische Interpretation bis auf einen gewissen Punkt zu gleichen Resultaten, obgleich sie über diesen Punkt hinaus unendlich diver=giren. Denn zweytens jene Begreiflichkeit der ma=terialen Ungleichheit aus einer formalen Gleichheit ist zugleich das Mittel, die Ungleichheit selbst im Mate=rialen zu redressiren und zu ersetzen. Dieses Wunder wird durch die Endlichkeit des Menschen neben der Unendlichkeit der Menschheit und Natur bewirkt. Jede Anmaßung ist endlich. Niemand kann gegen andre sagen, das will ich, ohne zugleich zu sagen, das bleibt euch. Der Act seiner Selbstbestimmung legt ihm da=her objectiv Pflichten auf, welche andre für das voll=kommen entschädigen, was sie von der natürlichen Freyheit aufopfern.

Ein auffallendes Beyspiel wird die Sache am be=sten in das Licht setzen. Sclaverey und Leibeigenschaft werden allgemein als absolutes Unrecht betrachtet. Al=lein ich bin der Meinung, daß die Frage, ob sie es sind, mit Unterschied beantwortet werden muß. Als reines Seyn kann ich jenen Zustand so wenig als

irgend einen Zustand für unverträglich mit dem Rechtsbegriffe halten.

Es mischen sich bey dieser Untersuchung Nebenrücksichten ein. Wir denken an unsere Colonien, an die Sclaverey in den mittleren Zeiten Roms. Wir stellen uns wohl gar einen Herrn vor, der Gefallen daran findet, seine Sclaven zu mißhandelu, auszuhungern, zu tödten ꝛc., lediglich um zu zeigen, daß er Herr ist. Wir vergessen, daß der Herr, der Sclaven hat, um ihn zu brauchen, und daß er ihn also schon deswegen nicht als bloßes Mittel behandeln wird, um ihn brauchen zu können.

Im alten Rom scheint die Sclaverey so leidlich gewesen zu seyn, als das Schicksal unserer Dienstboten. Der Ackerbau war der vornehmste Nahrungszweig, die Güter waren so vertheilt und die Besitzungen so gering, daß der bekannte Dictator den für einen gefährlichen Mann halten konnte, der mehr als 7 Morgen besaß. Die einfache Lebensart rückte dem Herrn den Sclaven näher. Er hatte die wenigen Eigenen, die er unterhalten konnte, beständig unter den Augen, er wohnte durch Theilnahme und persönliche Aufsicht ihren Arbeiten bey. Die lezteren mußten also, so gewiß Menschen immer Menschen bleiben, bald aus Sclaven Haußgenossen werden. Ein Diogenes war mehr Herr im Hause, als sein Gebieter. In dieser Periode konnte das unumschränkte Recht über fremde Persönlichkeit wenigstens im Allgemeinen die schrecklichen Folgen nicht haben, die es nach der Hand hatte. Wer seinen Sclaven todschlug, der schlug sein Gut todt, — Grund genug, um die Ausübung des so

fürchterlich klingenden Ius vitae et necis selten zu machen.

Die Scene änderte sich, als der Sieg die stolzen Eroberer mit der Beute der Welt überhäuft hatte. Luxus und Latifundien mußten auf den Sclavenstand eben so nachtheilig wirken, als ihm die alte Simplicität und Gütergleichheit vortheilhaft gewesen war. Es ist ein unauslöschliches Scandal, wie die Herren mit den Unglücklichen umgiengen, die sie, wie wir unsre Hofhunde, an Ketten legten, ihre Haußthüre zu bewachen und jedem Eingangs anzukündigen, in welche tiefe Verachtung diese Menschenklasse gesunken sey. Dafür waren sie aber auch gegen Gift und Dolch so wenig gesichert, daß das Gesetz zu der blutigen Vorsicht schreiten mußte, alle Sclaven, die sich mit dem ermordeten Herrn unter einem Dache befanden, sterben zu lassen, und nach dem Ausdrucke des Florus haben die Sclaven- und Fechterkriege den Staat mit ärger als punischem Schrecken erschüttert.

So konnte es nicht bestehen. Der Staat mußte um der öffentlichen Sicherheit willen sich in das Mittel schlagen. Er unterwarf die Macht des Herrn gegen seinen Sclaven wenigstens dem Criminalrechte, und legte dadurch den Grund Privatrechtlicher Verhältnisse zwischen beyden.

Dieß sind die Grundzüge zu einer Geschichte des Sclavenstandes unter den Römern: die erste Periode zeigt uns denselben als reines Seyn, welches seine Wesenheit und sein Recht gleichsam unwissend befaßte. Er war, ob er überhaupt Recht oder Unrecht sey, oder was dabey Rechtens sey, darüber entstand keine Frage. In der zweyten Periode trennte sich das Recht von

dem Zustande, und eben dadurch artete sein Wesen in Unwesen aus. Es war kein eigentlicher Zustand, sondern ein Schweben zwischen Seyn und Nichtseyn, ein Kampf, in welchem sich das Recht als Naturgesetz an denen rächte, welche dasselbe nicht der Veredelung zum Freyheitsgesetze würdigte, bis endlich das allgemeine Intresse in der dritten Periode den Staat zu Hülfe rief, der nun anfieng, das gebrochene Gleichgewicht wiederum herzustellen. Man glaube nicht, daß die Römer keine Gerechtigkeit gegen Sclaven gekannt hätten. „Noch dürfen wir nicht vergessen," sagt Cicero am Schlusse der von dieser Tugend handelnden Capitel, „daß Gerechtigkeit auch gegen Menschen der „allerniedrigsten Classe Pflicht sey. Und welche Classe „ist wohl niedriger als die der Leibeignen? Diejeni„gen geben die beste Regel, welche sagen, man müsse „mit ihnen, als mit Tagelöhnern, umgehen: die Ar„beit, die sie schuldig sind, von ihnen fordern, und „ihnen dafür den gehörigen Unterhalt reichen." Nur wurden jetzt diese Pflichten nach und nach in Zwangspflichten verwandelt.

Aus dieser historischen Darstellung entwickelt sich schon das Resultat, daß die Sclaverey mit dem Rechtsbegriffe so gewiß verträglich, als sie etwas ist. Zwar läugnen dieses die Rechtslehrer aus dem Grunde, weil man zu ihrer Rechtlichkeit das Urrecht als veräusserlich annehmen müsse. Allein sie sollten für das Urrecht unbesorgt seyn, da dieses über Zeit und Sinne erhaben, durch keinen äusseren Act, der in Zeit und Sinne fällt, gefährdet wird. Schon der Umstand, daß die Alten Gerechtigkeitspflichten gegen Sclaven sich gedacht haben, straft ihre Behauptung Lügen.

Der Ursprnng der Sclaverey aus der Kriegsgefangenschaft reimt sich freylich nicht mit unseren heutigen Begriffen. Aber müssen wir denn alles mit unserer Spanne messen? — Unser Nationalgeist ist nicht der alte, und unser Völkerrecht kann nicht das alte seyn. In unseren Kriegen stehen Staaten gegen Staaten, in den Kriegen der alten Welt war dagegen die Sache des gemeinen Wesens zugleich die Sache des Einzelnen, und eben dieß machte sie so grausam und von so strenger Consequenz auf das Verhältniß von Mensch gegen Mensch, sobald sie sich als Feinde trafen. Der Gefangene, der zum Sclaven gemacht wurde, veräußerte nichts, nein, er empfieng, was er verwirkt hatte, Leben und äussere Freyheit, und der Sieger erfüllte stets den Contract zuerst, welcher den Ueberwundenen zum beständigen Schuldner machte.

„Das Recht, meinen Feind zu tödten," werfen Montesqieu und Rosseau ein, „habe ich nur alsdann, „wenn ich schlechterdings meines Leibes, Lebens oder „Vermögens nicht sicher bin. Mache ich ihn zum „Sclaven, so gebe ich zu erkennen, daß ich auch bey „seinem Leben sicher seyn könne. Ich hatte also kein „Recht, ihn zu tödten." Allein das ist eine Sophisterey, welche die Sache auf den Kopf stellt, und es ist zu verwundern, wie sie noch immer in unseren Hörsälen erschallt, da doch schon Hobbes die wahre Raison der Sclaverey entwickelt hat, welche durch dieses lose Argument gar nicht getroffen wird.

Sobald der Feind das Gewehr streckt, bin ich für den Augenblick außer Gefahr, soviel ist richtig. Allein bin ich darum schuldig, ihn laufen zu lassen? — Dieser Folgerung widersetzt sich die gesunde

Vernunft. So gewiß er mein Feind ist, — man behalte immer die Ansicht der alten Welt im Auge — so gewiß darf ich voraussetzen, daß es ihm, um mir zu schaden, nicht am Willen, sondern nur am Muth und an den Kräften fehlt. So sehr also die Großmuth sich gegen die Tödtung eines Entwaffneten empört, so sehr dictiren Klugheit und Selbsterhaltung, ihn wenigstens in eine solche Gewahrsam zu bringen, die mich gegen ihn sicher stellt. Denn gewinnt er die Gelegenheit, sich zu sammeln, zu erhohlen und Beystand zu suchen, so muß ich wagen, er überfällt mich in einem andern Augenblicke, wo es dahin steht, ob ich mich seiner so gut, wie dießmahl erwehre. Ihm geschieht also nicht unrecht, wenn ich ihn einsperre, an Ketten lege, und da ich den, welchen ich aus Menschlichkeit erhalten habe, nicht schuldig bin, umsonst zu ernähren, so wird er mir dafür arbeiten müssen. Weil indessen die Beschränkung der körperlichen Freyheit ein Zeichen ist, daß ich meine Sicherheit nur in sein gänzliches Unvermögen setze, so hat er eben so wenig eine Verbindlichkeit, als welche jederzeit eine Willensbestimmung voraussetzt. Er thut also gegenseitig nicht unrecht, wenn er entflieht, aus seinem Kerker bricht, seine Wärter tödtet ꝛc. Denn in diesem Zustande bleibt er Feind, wie vorher und wird darnach behandelt. Es ist gegen ihn ein reiner Zwang geübt worden, welcher rechtlich ist, ohne ihn seiner Selbstständigkeit verlustig zu machen, die sich aber nur dadurch üben kann, daß er seine traurige Existenz im Vergleiche mit dem Wunsche seiner Befreyung für nichts achtet und das Aeusserste wagt.

Es kann aber seyn, daß die Todesfurcht den Abscheu der Gefangenschaft überwiegt, und da Sclaverey ein geringeres Uebel als ewige Gefangenschaft ist, so läßt sich diese allerdings, als Wahl des geringeren Uebels, aus einem Freyheitsacte erklären, der dem Sclaven seinen Stand zur Pflicht macht. Der Ueberwundene dinget mit dem Sieger, tödte mich nicht, erhalte mich und dafür brauche mich zur Arbeit. Binde mich nicht, ich will dir leben als ob ich gebunden wäre. So tritt an die Stelle des physischen Bandes ein moralisches, die Unterwürfigkeit folgt aus einem Vertrage, den der Herr zuerst erfüllt, weil er seine Sicherheit auf Treue und Glauben des Ueberwundenen wagt. Daß eine Vergreifung an der Person dessen, der mir das Leben geschenkt hat, Unrecht sey, ist durch sich selbst klar. Aber schon das Entfliehen ist Unrecht, weil es verräth, daß die Unterwerfung nicht ehrlich gemeint war und den Herrn in Besorgniß setzt. Das Dienen ist endlich Bedingung der Unterhaltung, die aber mit der Dienstleistung im Verhältnisse stehen muß. Ueberhaupt reduciren sich die gegenseitigen Pflichten des Herrn dahin, daß er dem Sclaven eine Existenz geben muß, welche sich im Vergleich gegen die Gefangenschaft als geringeres Uebel denken läßt.

Hören wir den König unter den Rechtsphilosophen. Obligatio servi adversus dominum non nascitur ex simplici vitae condonatione, sed ex eo, quod non vinctum eum, vel incarceratum teneat. Obligatio enim ex pacto oritur, pactum autem nisi fide habita nullum est, uti patet ex definitione, Pactum esse promissum ejus, cui creditur. Cum beneficio ergo vitae condonatae conjuncta est fidu-

cia, qua dominus eum in libertate corporali relinquit, ita ut nisi intervenissent obligatio et vincta pactitia, non modo aufugere, sed etiam Dominum conservatorem vitae ejus, vita spoliare possit. Servi itaque hujusmodi, qui carceribus, ergastulis, vinculisve cohibentur, non comprehenduntur definitione *servorum*, quia serviunt hi, non pacto, sed ne vapulent. Ideoque si aufugerint, vel dominum interfecerint, nihil faciunt contra leges naturales. Etenim vinculis ligare, signum est, illum qui ligat, supponere ligatum nulla alia obligatione satis teneri. (Hobbes de Cive. C. VIII. §. 3. 4.) Sehr consequent behauptet der nehmliche Schriftsteller einige Seiten weiter. Servus, qui in vincula conjicitur, vel quoquo modo libertate corporali privatur, altera illa obligatione pactitia liberatur. Non enim existit pactum, nisi ubi paciscenti creditur; nec violari potest fides, quae non est habita.

Indessen läßt sich auch eine Entstehung der Sclaverey denken, welche rein freywillig ist. Montesquieu selbst hat treffend angemerkt, es giebt Fälle, wo Menschen ihre Freyheit weggeben, weil sie ihnen nichts taugt. Schlechte Aussichten auf Nahrung und Erwerb können den Menschen in eine Muthlosigkeit versenken, daß er das Kleinod einer äusserlich unabhängigen Selbstbestimmung um den Preiß einer gewissen Versorgung mit den Lebensnothwendigkeiten feilbietet. Wieviel Menschen giebt es, die auf ihre Freyheit keinen Werth legen? — Es leben in der Christenheit Menschen genug, welche Sclaven sind, ohne den Namen zu führen, Menschen, welche durch ihre Lage und Denkungsart zu Verhältnissen verdammt werden, die

um nichts edler sind als der Sclavenstand in Athen war.

Es liegt kein Unrecht darinn, nichts aus sich zu machen, und der Annehmer eines Menschen, der sich ihm leibeigen macht, begeht eben so wenig ein Unrecht, daß er diesen Menschen für das achtet, was er selbst aus sich macht. Der Herr hat unstreitig ein Ius quaesitum, das ihm kein dritter rauben darf. Denn nun sind seine Zwecke auf die Unterwürfigkeit des Menschen berechnet, und hätten wir ihn im Anfang abhalten wollen, würde der Sclave ausgesagt haben, was jene Indianerinn dem entgegnete, der ihrem sie prügelnden Ehemanne Einhalt thun wollte, daß wir uns nehmlich um die Sache nicht zu bekümmern hätten. An sich ist also der Sclavenstand dem Rechte nicht zuwider. Wäre die Freyheit ein unverlierbares Gut, so würde auch das ewige Gefängniß eines Verbrechers nicht gerechtfertigt werden können, und wir müßten die Verbrecher entweder laufen lassen oder zu bloßer Nothwehr tödten, die alsdann an die Stelle aller Strafen träte, weil kein Abbüßungsvertrag gedenklich wäre.

Indessen hat meiner Meinung nach die Veräusserung der Summe dessen, was der Mensch veräussern kann, das Eigne, daß sie nicht veräusserlich ist, ohne zugleich verwirkt zu seyn. Die lebenslängliche Sclaverey wird daher nicht pacto, sondern facto begründet, durch eine Handlung des Erwerbers, welche den Erworbenen zum ewigen Schuldner macht, wohin sich vorzüglich die Lebensrettung qualificirt. Denn diese ist das Geschenk eines gleich unschätzbaren Gutes. Ein bloßer Unterwerfungsvertrag würde dagegen nur die Kraft einer Verdingung auf unbestimmte Zeit haben.

Denn Dienstbarkeit und Versorgung mit den Lebensnothwendigkeiten vergleichen sich von jedem Augenblicke an, und daher kann auch der Dienst mit jedem Augenblicke aufgekündigt werden, sobald der Herr kein stärkeres Recht als einen Vertrag für sich hat, der sich auf die Idee eines solchen gemeinsamen und gegenseitigen Zweckes bezieht, weil sich ein solcher Zweck in jedem Zeitpunct auf die Nulle reducirt. Setzet dagegen, der Herr hat den Sclaven erzogen, ihn ein Handwerk lernen lassen, ihn zu dem gemacht, was er ist, so ist der leztere durch dieses unschätzbare und unersetzliche Gut in eine lebenswierige Verbindlichkeit gezogen. Darauf beruht die zweyte Entstehungsart der Sclaverey durch Geburt, und es begreift sich zugleich, warum der Römer keine Entstehungsart derselben durch den Vertrag eines sich in dieselbe begebenden freyen Menschen kannte.

Der Sclavenstand ist also nicht contra jus, sondern praeter jus. Allein wir machen denselben zu einem rechtswidrigen Zustande, wenn wir aus dem Factum eines freywilligen Beharrens in der Sclaverey, oder aus der rechtlich nothwendigen Unterwürfigkeit eines Menschen, der dem andern seine physische und moralische Existenz verdankt, die Folge ziehen, der Herr habe nur Rechte und keine Pflichten. Die äußere Freyheit kann der Mensch einbüssen, nicht aber die innere Freyheit, welche einer höheren Welt angehört. Dadurch daß er aufgehört hat, einen Willen der Erscheinung zu haben, wird er ipso facto unmündig. Dem Herrn liegt die Pflicht der Vormundschaft ob, und da der Sclave ein Caput liberum ist, quod sponte se defendere nequit, so steht die Erfül-

lung dieser Pflicht unter der höchsten Aufsicht des seine Rechte vertretenden Staats. Die Pflichten des Herren werden durch die doppelte Frage bestimmt, wozu kann er den Sclaven brauchen, und wer ist der Sclave, was vermag er unbeschadet seiner physischen und moralischen Existenz zu leisten. Kann der Herr einen Diogenes zum Informator oder Schreiber brauchen, so darf er ihn nicht zum Holzhauen brauchen, nnd er muß für seine Pflege und Genüsse so sorgen, wie es die individuellen Bedürfnisse des lezteren mit sich bringen, damit nicht Entbehrungen dessen, was er nicht entbehren kann, ihn durch Krankheit oder Unmuth zu seinem Geschäfte unfähig machen. Besonders aber wird dieses eine striete Pflicht, wenn der Herr durch Erziehung selbst aus dem Sclaven gemacht hat, was er ist. Z. B. wenn er ihn hat die Mahlerey lernen lassen, so darf er seinen verzärtelten Körper nicht zu schweren Handfrohnen brauchen. Alles dieses ist Negative des Brauchens, als des einseitigen Zwecks des Herren, weil bey einem Menschen der Erfolg der Dienstleistung auf Muth und gutem Willen beruht, welche von selbst kommen müssen und durch keine Erdenmacht erzwinglich sind. Der Herr darf also nichts thun und nichts unterlassen, wodurch der Mangel an beyden seine Schuld wird, und wenn gleich der Sclave keine Rechte hat, so kann doch der Staat den Herrn, um sein selbst willen, zu Befolgung solcher Maximen nöthigen, ohne welche der Sclavenstand gar nicht gedacht werden kann und sich sogar als reines Seyn auflöset.

Hieraus enſpringt nun ein Verhältniß, das dieſen Stand niemanden mehr verleidet, als dem Herren. Entſpringt der Dienſt aus einem Miethcontracte, ſo hat er im Grunde weit freyere Hand. Denn zum Bedingten kann er ſagen, ſo will ichs haben, oder du kannſt hingehen, woher du gekommen biſt. Beym Sclaven kömmt es nicht auf ſeinen Willen an, ſondern auf das, was er darf und ſoll. Ohngefähr die nehmlichen Urſachen, warum diejenigen, ſo ehemals Operarii waren, Opifices geworden ſind, wird daher auch ohne daß die Geſetzgebung den Sclavenſtand durch einen unbefugten und das öffentliche Leben in gränzenloſe Verwirrung bringenden Machtſpruch, gleichſam per saltum aufzuheben braucht, jenen Stand nach und nach in ein Verhältniß auflöſen, wo es heißt: Vorrede bricht Nachrede, und wo die Rechte ſo beſtimmt ſind, als die Pflichten. In Indien geht der Schmidt noch mit Hammer, Blaſebalg und Amboß von Hauß zu Hauß und arbeitet für das tägliche Brod, ſtatt daß man bey uns den zu dem gemeinſten Verrichtungen gebrauchten Tagelöhner nicht gerne die Koſt giebt, ſondern den Accord für baares Geld vorzieht, und ich ſehe dieſes als einen Beweiß an, daß das öffentliche und häußliche Leben ſich reiner geſchieden und ausgebildet hat.

Man wird es verzeihen, daß ich dieſen Gegenſtand ſo ausführlich behandelt habe. Ich habe mir dadurch die Mühe erſpart, viel Allgemeines über meinen Satz zu ſagen, was am Ende doch nicht ſo treffend geweſen wäre, als es hier iſt. Der Sclavenſtand als Veräuſſerung der Summe deſſen, was der Menſch veräuſſern kann, iſt das Extrem. Haben wir

in ihm den Rechtsbegriff nicht verlohren, fanden wir in ihm, als reines Seyn aufgefaßt, das Mittel, diesen Begriff auszubilden, so kann dieses noch weniger bey einem andern Zustande fehlen. Zwar hatte diese Ausbildung den Erfolg, daß sich jener Zustand auflösen mußte, allein er löste sich seiner Rechtlosigkeit wegen aus inneren Ursachen auf, und die Auflösung erfolgte aus einer Maxime, die weit entfernt die Vernichtung des Bestehenden zu bezielen, vielmehr seinen Bestand fest zu gründen, bestrebt war.

Es ist noch eine andere Reflexion, in welcher sich die Blutsfreundschaft der Begriffe von Seyn und Recht bewährt, und diese liegt jedem Rechtsgelehrten nahe, der sein Fach mit Bewußtseyn treibt. Nehmlich dem Rechte als Treffendem im Gesetze und als Getroffenem im Urtheile, correspondirt jederzeit Gewißheit und Sicherheit in der Anerkennung des Factums, welche dagegen uns in unendliche Schwierigkeiten und Zweifel verwickelt, wenn wir das Unrechte für Recht annehmen. Für die, denen es an Anschauung fehlt, d. h. an dem regen Geiste, der sich verstandene Begriffe durch Repräsentation in wirklichen Fällen belebt, wähle ich auch hier ein Beyspiel von allgemeinem Intresse.

Bekanntlich ist die Frage, was zur Perfection solcher Consensualverträge gehört, welche schriftlich errichtet werden, zwischen Stryk und dem älteren Leyser, Vater des Augustins, sehr debattirt worden. Die Meinung des Stryks, daß diese Perfection der Scriptur vorangehe und leztere nur des Beweises wegen accedire, sofern die Partheyen nicht expres bedungen hätten, daß nur die Scriptur sie binde, hat das meiste Ansehen erhalten, selbst der jüngere Leyser ge-

traute ihr nicht zu widersprechen, obgleich er vom Gegentheil überzeugt war, und so hat sich ein practischer Irrthum bis auf unsre Zeiten fortgepflanzt, der es verdient, daß ihm ein kräftiges Wort entgegengesetzt werde. Um das Allgemeine, wie es sich im Besondern darstellt, desto richtiger zu zeichnen, und nichts im Allgemeinen festzusetzen, was falsch seyn könnte, wähle ich einen Fall, der mir kürzlich vorgekommen ist.

In den Ehepacten des B. mit der W. ist verordnet: stirbt die Braut vor dem Bräutigam innerhalb zwey Jahren ohne Kinder, so erbt der Bräutigam die von ihr pro Dote inferirten 50 fl. Wie es in dem kinderlosen Sterbefalle nach zween Jahren gehalten werden soll, davon steht nichts darinn. Sie stirbt nach zwey Jahren ohne Kinder und nun entsteht zwischen dem Wittwer und ihren Verwandten ein Proceß. Leztere wollen ihm nichts gestehen und sogar die Dos zurück haben, weil auf den Sterbefall nach zwey Jahren nichts verordnet sey. Er dagegen behauptet, es sey bey der Eheberedung bedungen, durch ein Versehen des Concipienten aber ausgelassen worden, daß er in dem Sterbefall nach zwey Jahren Universalerbe sey, und begehrt ihre ganze Erbschaft. Er will seine Behauptung mit Zeugen beweisen, und uns intressirt hier die Frage, ob ein solcher Beweiß zulässig ist, oder nicht.

Nach der gemeinen Meinung müssen wir für die Affirmative entscheiden. Denn diese lautet: Pacta dotalia fiunt consensu, nec in se spectata scripturam requirunt et licet scriptura accesserit, ejus tamen vitium non tollit validitatem pactorum, modo aliunde probari possint.

Im vorliegenden Falle wurde überdieß die Sache des B. scharfsinnig durch das Argument vertheidigt, unsre Ehepacten seyen eine Composition der verschiedenartigsten Verträge, welche als zufällig verbunden, nicht als ein geschlossenes ideales Ganze betrachtet werden könnten. So wie diese Verträge in der Scriptur neben einander bestünden, so müsse auch ohne und neben der Scriptur ein Punkt bestehen, über den die Paciscenten erweißlich einig geworden seyen.

Allein schon nach gemeinem Rechte werden Pacta adjecta mit dem Hauptgeschäfte als einig, mithin als integrirende Theile betrachtet, welche in der Vorstellung des Ganzen existiren, wie die Vorstellung des Ganzen in ihnen existirt, wovon die Probe die ist, daß sie durch die Hauptklage verfolgt werden.

Die Form eines Geschäfts umfaßt alles, was mit dem Zweckbegriffe desselben verwandt ist. Ein Eheverstrag wird daher auch sämtliche Gegenstände umfassen, welche mit dem Zwecke der vorhabenden Ehe zusammenhängend das gegenwärtige und künftige Intresse der Personen betreffen, welche dazu ihren Consens zu geben haben. Daher enumeriren unsre Germanisten den eigentlichen Eheverspruch, die Constitution des Heurathsguts ꝛc., die Uebereinkunft über die Succession der Ehegatten als Hauptstücke, welche zum vollständigen Begriff des Ehebriefs gehören. Es mögen aber darinn noch so viele accidentelle Stipulationen vorkommen, alle diese verschiedenen Artickel sind nicht mehrere Verträge, sondern ein Vertrag, und beziehen sich auf einen Hauptgedanken, der sie zum geschlossenen Ganzen macht.

Die schriftliche Urkunde, welche durch Unterschrift genehmigt und nach teutschem Gebrauche der richterlichen Bestättigung vorgelegt wird, soll nach der natürlichen Absicht der Paciscenten (finis operis) so gewiß sie sagen, das sind unsere Ehepacten, alle jene Punkte erschöpfen. Da nun die Modification natürlicher Folgen eines Geschäfts jederzeit einen positiven Grund erfordert, so kann ein in der Scriptur ausgelassener Punkt *) vornehmlich nur dann, als nebenbey bedungen angenommen werden, wenn er als geheimer, geflissentlich zu verschweigender Artikel — etwa um Verdrüßlichkeiten bey den lebenden Eltern und Verwandten zu vermeiden — stipulirt worden ist. Das bloße Versehen, die Auslassung, welche B. behauptet, reichen dazu nicht hin, weil sie nichts positives, eine Omissio und keine Commissio sind. Mithin ist der Beweiß, zu dem er sich offerirt, irrelevant.

Die Anerkennung der Scriptur durch Unterschrift oder Genehmigung vor Gericht, ist dasjenige, worinn sich die Unterhandlung der Partheyen der Zeit nach endigt, es muß also für dasjenige gelten, in welchem sich der Vertrag nach der Vernunft und der Vorstellung der Paciscenten beschließt. Die Perfection des Vertrags ist durch die vollendete Scriptur und Anerkennung bedingt, weil ein und eben derselbe Vertrag nicht mehreremahl, sondern nur einmahl abge-

---

*) Die Paciscenten müssen in dem Gedanken übereinstimmen, wir sind einig, obgleich das, was wir einig sind, nicht geschrieben steht. In dem Gedanken der Verbindlichkeit muß der Consens mit dem Bewustseyn der mangelnden Scriptur verbunden seyn.

schlossen seyn kann. Hierinn offenbart sich die Wahrheit des Kantischen Princips, welches alle Succession von dem Begriffe des Vertrags ausschließt, und ihn der Idee nach schlechterdings als einig betrachtet wissen will, ohngefähr wie mehrere successive Constitutionen nur ein Gesetz seyn können, weil die lezte den früheren derogirt.

Ich fasse die Einwürfe gegen diese Behauptungen schärfer, als sie vielleicht noch je ein Gegner gefaßt. „Die Vollkommenheit eines Geschäfts," wird man sagen, „ist keines Zuwachses fähig. Nun gedeiht ein „Consensualvertrag schon dadurch zur Perfection, daß „die Paciscenten einig werden. Sind sie also einmahl „einig, so kann die spätere Handlung, daß sie ihre „Uebereinkunft zu Papier bringen, dem Geschäfte selbst „nichts zusetzen, noch nehmen, sondern muß als eine „lediglich den Beweiß bezweckende Nebensache betrachtet werden."

Ich räume die Vordersätze ein. Die Perfection entspricht jederzeit einem Postulate und ist daher entweder gar nicht, oder sie ist ganz, und so, daß nichts daran desiderirt werden kann. Auch ist das Einigwerden über den Punkt, welches der Endzweck eines Consensualvertrags ist, dasjenige, was ihn zur Vollkommenheit bringt. Allein ich läugne die Schlußfolge, die man aus diesen Prämissen zieht.

Zugestanden die nachfolgende Scriptur bezweckt lediglich den Beweiß, so fragt sich, welche Species probationis bezielt dann dieser Zweck? — Es giebt mittelbare und unmittelbare Beweise, sonst künstliche und natürliche genannt. Der Consens ist innerlich, und wird eigentlich nie unmittelbar, sondern jederzeit

aus Aeusserungen bewiesen, aus welchen wir darauf schließen, daher auch das subjectiv zuverläßigste Vorurtheil (praesumtio); das wir darüber aus gewissen datis schöpfen, immer der Reform unterworfen ist und sich eine Berichtigung aus triftigeren Gründen gefallen lassen muß. Es kann also nur von einer relativen Mittel- oder Unmittelbarkeit die Rede seyn. Nun wäre es gewiß ungereimt, daß sich die Scriptur zunächst auf die vorhinnige mündliche Uebereinkunft beziehen sollte, da die Paciscenten an die erste Quelle gehen, und das zu errichtende Denkmahl aus ihrem gegenseitigen Selbstbewustseyn schöpfen können. Die Erfahrung widerspricht schon jener Annahme, da sie gewiß zur Entwerfung und Anerkennung der Scriptur nie fragen, was haben wir gesprochen, sondern, was sind wir einig, und sie streitet noch mehr gegen die Natur des bezweckten Urkundenbeweises, da ein Instrumentum referens für sich gar nichts und eine Copie nicht vollständig beweiset.

Schließen wir hieran fort, so dürfte sich der Beweiß, welcher beyderseits beabsichtigt wird, auf den Beweiß durch Geständniß reduciren: denn nur dieses beweiset durch sich selbst, ohne daß sein Werth durch eine äussere Vergleichung auf- oder abgestimmt wird. Nun ist aber die erste Bedingung eines Geständnisses, daß es frey *) sey, und es leidet so wenig Zwang, als sich in Absicht auf die Beweißkraft des Geständnisses, eine äußere Verbindlichkeit zu demselben denken läßt, ohngefähr aus den nehmlichen Gründen, warum Hobbes behauptet, nullum pactum

---

*) Grolman Theorie des Processes, §. 82. a. d. 2ten Aufl.

vel promissum intercedere inter arbitrum et partes, quorum arbiter constitutus est, cujus vi teneatur in gratiam alterutrius partis pronunciare; neque cujus vi teneatur, ad id pronunciandum, quod aequum est, vel aequum esse censeat. Ich schalte die Stelle ein, weil sie ohnedies Freunden tiefsinniger Erörterungen intressant seyn muß und eine Auctorität für meine Theorie vom Richteramte ist. Obligatur quidem arbiter sententiam illam ferre, quam censet esse aequam, *per legem naturae*, cujus legis obligationi nihil est, quod addi possit ex pacto. Frustra igitur esset pactum tale. Praeterea si sententiam iniquam ferens, aequam eam esse contenderat, nisi pactum tale invalidum sit, maneret controversia post sententiam latam; quod est contra *arbitri constitutionem*, qui ab eis ita electus est, ut invicem obligaverint se pro rata habere sententiam, quam ille pronunciaverit. Arbitrium ergo lex naturae *liberum* esse jubet. So enthält es eine gleiche Repugnanz, von jemanden über etwas ein Geständniß zu fordern, um damit beweisen zu können, und zugleich ihm zu sagen, das mußt du gestehen; vorausgesetzt, daß das Müssen als Rechtspflicht verstanden wird: denn alle Kraft eines Geständnisses beruht darauf, daß es von einem Wesen herrührt, das, äusserlich frey, lediglich aus inneren Gründen, der Klugheit oder des Gewissens bestimmt wird.

Mögen also die Paciscenten zehnmal ihre Uebereinkunft zur Perfection gebracht haben, sobald sie beschließen, wir wollen sie schriftlich aufsetzen, geben sie sich eo ipso gegenseitig frey, um sich desto fester zu

binden. Der vorige Abschluß wird aufgehoben und der Contract von neuem eingegangen.

Ueber die Natur und die Folgen dieser Vocation kann kein Zweifel entstehen. Wenn ein Theil bey Unterzeichnung des Instruments sich dahin äußerte, er setze voraus, es sey nichts ausgelassen und behalte sich das bevor, was etwa vergessen seyn könnte, würde ihm der andere sicher entgegnen, rede bey Zeiten und schweige hernach. Ein Vorwand dieser Art ist folglich dem Geiste eines also erneuerten Contracts entgegen.

Mit diesen Grundsätzen stimmt auch die Gesetzgebung Justinians (pr. J. de contr. E. V. L. 17. C. de fide instr.) auffallend überein. In diesen Gesetzen werden Consensualverträge, welche die Partheyen schriftlich errichten, denen entgegengesetzt, welche ohne Scriptur abgeschlossen werden. Zu lezteren genügt das Einigwerden, dagegen zur Perfection der ersteren gehört die Vollendung und Unterfertigung des Instruments. Die Schwierigkeiten, welche dabey die Ausleger erregt haben, sind ein redender Beweiß, wie die klärsten Gesetze sich verdrehen, sobald es den Auslegern an Grundsätzen fehlt.

Sie behaupten, die Disposition sey nur von dem Falle zu verstehen, si partes inter se *convenerint*, ut contractus a scriptura perfectionem capiat, — eine Uebereinkunft, die nach ihrer Meinung eigens bedungen seyn muß. Es sey im vorjustinianeischen Rechte eine Streitfrage gewesen, ob ein solches pactum, welches mit der Natur eines Consensualvertrags, als der solo consensu schon perficirt sey, und zu seiner Perfection weiter nichts verdiene, und diese Streitfrage habe der Kayser bejahend entschieden.

Allein davon steht nicht nur nichts bestimmtes in den angeführten Gesetzen, sondern man muß den Ausdrücken große Gewalt anthun, um ihnen eine so beschränkte Deutung zu geben. Sie wären gewiß ganz anders, als so im Allgemeinen gefaßt worden, wenn sie von jenem wunderseltnen Falle zu verstehen wären. Denn wer wird dann einig werden, erst die Scriptur soll unseren Contract beschließen, da diese Uebereinkunft schon in der Handlung selbst liegt? — Schließen wir doch sonst immer von dem, was Menschen thun, auf das, was sie thun wollen. Genug also, daß die Paciscenten schreiben. Jene expresse Uebereinkunft würde gerade so lauten, als ob keiner dem andern zutraue, daß er wisse, was er thue.

Ueberdieß dürfte leicht zu zeigen seyn, daß die angeregte Frage unter den Alten nicht streitig seyn konnte. Nicht zu gedenken, daß Ulpian sagt: non autem pretii numeratio, sed conventio perficit *sine scriptis habitam* emtionem (L. 2. D. de contr. E.V.), beziehe ich mich auf eine andre Stelle desselben, welche über die pacta adjecta, selbst wenn sie post intervallum adjecta sind, Grundsätze entwickelt, welche über die Gültigkeit des erwähnten Pactums keinen Zweifel übrig lassen. *Adeo* autem bonae fidei judiciis exceptiones postea factae, quae ex eodem sunt contractu, insunt, ut constet, in emtione caeterisque bonae fidei judiciis, re nondum secuta, posse abire a emtione. Si igitur in totum potest, cur non et pars ejus mutari potest? — Et haec ita Pomponius scribit. Quod cum est, etiam ex parte agentis pactio locum habet, ut et ad actionem proficiat, nondum re secuta, eadem ratione. Nam si potest

tota res tolli, cur non et reformari? — *ut quodammodo quasi renovatus contractus videatur*, quod non insubtiliter dici potest etc. (L. 7. §. 6. D. de pactis). Dieses Fragment commentirt sich selbst und jeder sieht ein, wie sehr es zu der obigen Deduction stimmt.

Die einzige Frage, welche entstehen konnte, ist die: ob die Paciscenten, welche, nachdem sie völlig einig sind, zur Scriptur schreiten, dennoch gebunden sind, wenn diese Scriptur gar nicht zu Stande kommt? — Ueber diese Frage ließe sich nach den Grundsätzen der Alten viel pro et contra disputiren, und sie war wohl — wenn das Factum klar war — eher zu bejahen als zu verneinen. Denn durch den vorgängigen Consens war der Handel perfect und die Novation, welche ihn derogirt haben würde, wurde rückgängig. Es blieb also beym Alten. Aber freylich ist es in facto schwierig, eine Uebereinkunft als perfect anzunehmen, die mit nachfolgenden denselben Gegenstand betreffenden Tractaten in einem continuirlichen Zusammenhange der Handlung steht, aus der am Ende nichts wird. Es macht also der Gesetzgeberweißheit Justinians Ehre, daß er alle diese Fälle mit einer Kreide bestrich und die Perfection solcher Verträge durchgängig von der vollendeten und unterfertigten Scriptur abhängig machte.

Was der gemeinen Meinung noch einen trüglichen Schein giebt, ist der Umstand, daß der Irrthum auch bey schriftlichen Verträgen nicht ohne Folgen ist. Wir bleiben auch hier bey unserem Falle und untersuchen, ob die Behauptung des B. seine Intention ex capite

erroris begründe. Auch dieß aber ist zu verneinen. Denn Erstlich betraf der ausgelassene Punkt seinen einseitigen Vortheil, muß also auch als einseitiger Irrthum angenommen werden, der, wenn er, wie hier, verschuldet ist, auf die Folgen des Vertrags keinen Einfluß hat. Aber auch angenommen, es unterliege ein beyderseitiger Irrthum, welches ist dann die äusserste Wirkung des Irrthums? — Jedes Handbuch lehrt uns, er vernichtigt den Vertrag, aber niemand wird behaupten, daß er einen andern Vertrag an die Stelle des irrigen substituirt. Die Paciscenten haben den Vertrag A eingehen wollen, und sind den Vertrag B eingegangen. Nun gilt keiner nicht, dieser nicht, weil ihn die Paciscenten nicht haben eingehen wollen, jener nicht, weil sie ihn nicht eingegangen sind. Zum Wesen des Vertrags gehört beydes, Intention und Abschluß, dieser ohne jene ist ein Körper ohne Seele, jene ohne diesen ist eine Seele ohne Körper, beydes sind Schattenwesen ohne Wirklichkeit. Wie sich nun verhält die Intention zu dem Einigwerden mit Worten bey nichtschriftlichen Contracten, so verhält sich in schriftlichen Contracten das Einigwerden zur vollzogenen Scriptur. Ein Fehler der Scriptur kann das Geschriebene ungeschrieben machen, aber nicht das Ungeschriebene geschrieben. Es heißt auch hier, das Geschriebene gilt nicht, weil es nicht hat geschrieben werden sollen, und das, was hat geschrieben werden sollen, gilt nicht, weil es nicht geschrieben ist.

Wir haben unsere Frage als quaestio juris erörtert und diese Erörterung ist selbst eine Probe der Relation von Seyn und Recht, weil der nexus

probandi darauf beruht, daß die Fertigkeit des Vertrags als Zeitbegebenheit und die Perfection desselben, als eines Verstandeswesen sich bedingen, wie die Reife einer Frucht durch ihre Zeitigkeit bedingt ist. Weil indessen diese Relation nur für feinere Köpfe seyn möchte, so füge ich noch eine Bemerkung hinzu, welche sich mit Händen greifen läßt, und gleichwohl das Nehmliche sagt.

Es war in dem vorliegenden Falle vorauszusehen, daß das Beweißverfahren unnütze seyn werde. Denn was konnte bey den Depositionen der ernannten Zeugen herauskommen? — Aeusserungen der Partheyen, ohne daß die Zeugen bestimmen konnten, ob das, was sie betrafen, sey ausgemacht oder nur beredet worden. So wie die Beredung angeht, heißt es, wir wollen es so machen; dann wieder: es kann aber auch anders eingerichtet werden, und wenn auch endlich gesagt wird, so soll es bleiben, so steht doch die darauf folgende Scriptur damit in einem continuirlichen Zusammenhang der Handlung, so daß der gewissenhafte Zuschauer, welcher sieht, daß die Partheyen noch nicht fertig waren, auch nicht entscheiden kann, ob sie eines Sinnes und eines Schlusses gewesen sind. Das sichtbare Zeichen fehlt ihm so lange, bis in dem entscheidenden Momente, wo die sich sammelnden Intressenten das Verlesene genehmigen und unterschreiben, und ist dieß geschehen, wer kann dann auftreten und sagen, daß er besser wisse, was die Paciscenten abgeschlossen haben, als sie selbst? — Dieser Umstand heftet die Reflexion auf die Möglichkeit einer irrigen Auffassung, welche keine feste Ueberzeugung gedeihen läßt, denn der Consens bleibt im-

mer innerlich, kann aus Aeusserungen nur geschlossen werden, und diejenigen Aeusserungen schließen darauf am natürlichsten, welche ihn am unmittelbarsten vorstellen, wohin unstreitig die Confession gehört, welche eine Gesamtvorstellung des Bedungenen bezweckt.

Das, worüber die Zeugen abgehört werden, scheint also dem Begriffe des Zeugenbeweises zu widersprechen, quum testisea, quae propriis sensibus hausit et percepit, depromere, ea autem, quae in consequentia sunt, judicis ingenio relinquere debeat. Wenigstens hängt bey dem, worüber er gefragt wird, die Wahrnehmung so genau mit seinem Urtheile zusammen, daß es sehr bedenklich ist, ob er uns nicht erschlichene Erfahrungen statt Wahrnehmungen überliefert. Der Erfüllungseid ist hier noch bedenklicher, denn da wir den Intressenten über seiner Intention schwören lassen, so machen wir ihn recht eigentlich zum Richter in eigner Sache, da er freylich die Uebereinkunft nach seinem Sinne auslegen wird, die aber gar der Sinn nicht ist, in welchem sie der Gerichtshof nehmen darf.

Es ist also umsonst, wenn wir das Unrechte für Recht nehmen: denn vor diesem gemachten Rechte flieht das Seyn, und wir können das entsprechende Factum nicht finden; darum sind sich die Rechtsfrage und die Untersuchung des Factums Vor- und Gegenbild und auf dieser Relation beruht die Achtung, die dem Positiven als Bestehendem gebührt, neben der liberalen Behandlung desselben. Schwierigkeiten in der Anerkennung des Factums werden den Denkenden veranlassen in der Tiefe zu forschen, ob das, was wir für Recht halten, auch Recht sey, dagegen was ist

und besteht, hat die Präsumtion, daß es auch rechtliche Gründe für sich habe, die wir also finden, wenn wir sie suchen und dadurch die Sache in das rechte Licht setzen. Umgekehrt muß aber auch das, was wir objectiv für Recht erkennen, im Subjectiven sich als Seyn bewähren, und darinn den Anfang und das Mittel seiner Realisirung treffen.

Ueberzeugen wir uns also, daß die Begriffe von Recht und Seyn sich in der metaphysischen Urquelle dessen, verliehren, was die Philosophen bald die Wesenheit, bald das Vernunftmäßige und Vorstellbare, bald das Ding an sich genannt haben, und was wir im gemeinen Leben das Wahre nennen. Es bezieht sich darauf der Spruch der Scholastiker ens unum, verum, bonum. Intensiv sind sich beyde gleich. Es giebt kein Bestreben nach Recht, das nicht zugleich ein Bestreben nach Realität, nach Licht und Wahrheit wäre. Es giebt keine Realität die nicht zugleich eine Anerkennung des Rechts enthielte, sey diese Anerkennung nun willig oder unwillig, so wie der, welcher aus einem Kahne einen andern fließenden Körper abstößt, auch ohne daß ers will, oder bezwekt, nach der entgegengesetzten Richtung getrieben wird. Indessen unterscheiden wir beyde Begriffe, es ist also eine Trennung derselben, welche aber, da sie nicht ursprünglich ist, lediglich der Erscheinung angehört und auch hier nicht permanent seyn kann, weil sonst ihre ursprüngliche Einheit aufgehoben würde. Ihre Trennung ist nur gesetzt in Beziehung auf ihre Wiedervereinigung. In der Extension äußert sich dieses darinn, daß das Unrecht immer nur Zweck des Handelnden, aber nie Zweck der Handlung (finis operis) seyn kann. Es

zerstört sich selbst, wenn es allgemein gewollt wird, und es besteht nur im Einzelnen als Ausnahme, die die Regel bestättigt. Gleicherweise finden wir Recht und Seyn in der Protension nur dann getrennt, wenn unser Auge durch die Gegenwart begränzt wird. In das Unwesen bestrebt muß das Unrecht so lange verwüsten, bis es sich selbst verwüstet hat, oder aber aufhören Unrecht zu seyn. Hierbey darf aber nicht vergessen werden, jede Begebenheit hat ihr eignes Zeitmaaß, wodurch das Stundenglas bestimmt wird, dessen Ablauf wir abzuwarten haben.

Eben deswegen aber wäre es gar sehr gefehlt, wenn wir die Relation von Recht und Seyn mit einer Einerleyheit verwechselten. Das erste würde alsdann darauf beruhen, alles gehen zu lassen, wie es geht. Dieß vernichtet seinen Begriff als etwas, das durch freye Wesen bewirkt werden soll, welche das Bild der kommenden Welt selbstthätig hervorrufen und in Handlung setzen. Daß Recht und Realität sich gleichgesetzt sind, verhindert nicht, daß sie sich entgegengesetzt sind. Das Recht hebt an, wo das Seyn aufhört, und die Realität ist, wo das Recht endigt. Eben deswegen müssen Recht und Unrecht im reinen Seyn sich im Nichtzuunterscheidenden verlieren, ihre Frage entsteht nur im Werden, im Uebergange von einem Zustande in den andern. Hieraus entwickeln sich nun für eine jegliche Rechtsgeschichte, welche die zu einem Begriffe erforderliche Zeitgröße hat, drey Abschnitte, der des Zufalls, der der Natur und der der Vernunft. Der Zufall ist der Anheber, die Natur der Urheber, und die Vernunft macht den Schluß.

Es giebt zwar keinen reinen Zufall. Allein wir nennen zufällig entstanden alles dasjenige, was keinen nach Ursachen und Endzwecken erkennbaren Zusammenhang hat. Dieß ist aber in einem jeden Vorwurfe der Rechtsgeschichte der anfängliche. Unstreitig haben die Menschen lange gelebt und leben lassen, gewirkt und sich entgegengewirkt, ohne daß bey ihnen die Frage vom Recht entstunde. Dieß will nicht so viel sagen, als ob sie sich in einer arcadischen Ruhe und Verträglichkeit nebeneinander befunden hätten. Sie beraubten und befehdeten sich ärger, wie nachher, aber sie schämten sich nicht, weil sie das, was sie thaten, nach der Maxime, was dem einen gilt, gilt dem andern, für erlaubt hielten, wie unter andern Thucydides erzählt, die sich auf dem Meere begegnenden Seeräuber hätten sich vor Alters als gestrenge Herren und wackere Gesellen begrüßt *). Der Mensch betrachtete den Menschen nur als natürliches und nicht als freyes Hinderniß seiner Zwecke und Genüsse, der Verletzer wurde als Feind und nicht als Verbrecher behandelt. Wer zu diesem Bilde der ersten Welt Züge sammeln will, findet einen reichen Vorrath im Herodot, im alten Testament ꝛc. Er ist freylich nur eine Idee, die nirgends ist, obgleich sie sich überall findet. Was in einer Beziehung sich zum Anfangspunkte verliehrt, ist in einer andern Beziehung Mittel oder Ende. Aber so viel ist gewiß, wenn die Rechtsfrage entsteht,

---

*) So hieß es auch im Medio Aevo: Reuten, Rauben, das ist kein Schande, das thun die Besten von dem Lande.

so ist viel geschehen, was sich nicht wieder ungeschehen machen läßt, es haben sich Verhältnisse ausgebildet, welche sind, ohne daß gefragt werden kann, wie sie und woher sie sind. Denn ein solcher Anfangsgrund muß da seyn, damit die Frage vom Rechte entstehen könne.

Der Zustand, als reines Seyn, ist dadurch bedingt, daß das Verhältniß der Wirkung und Gegenwirkung mit der Summe des gelungenen und kräftigen Bestrebens der sich in der Individualität darstellenden Humanität im Ebenmaaße steht. Dieses Ebenmaaß kann nun der Unerschöpflichkeit der menschlichen Natur wegen nur zeitig seyn: die leztere kennt keinen Stillstand; sie bricht durch Entwickelung neuer moralischer Existenzen jenes Ebenmaaß, um dasselbe in einer neuen Ordnung der Dinge wiederherzustellen und so entsteht durch die Beziehung des bestehenden Seyns auf ein künftiges Seyn die Differenz von Recht und Unrecht.

So lange der Herr aus dem Sklaven nur das machte, was er selbst aus sich machte, war dieser Zustand blos facti. Dem Sclaven fiel es nicht ein, darüber zu klagen, daß er Sklave war, weil er von nichts Besserem wußte. Als aber die Herren dieses Ziel überschritten und den Sklaven zum bloßen Mittel machten, mußte dieser daran erinnert werden, daß er Mensch sey. So brach sich die Ruhe und Rechtlichkeit dieses Zustandes durch Empörung und Widersetzlichkeit. Noch intressanter wäre zur Erläuterung des Gesagten, die Entstehung des Tiers-Etat und die Verwandlung, welche unsre Bauern aus dem Stande der Leibeigenschaft erhob.

Das einmahl aufgehobene Gleichgewicht kann nicht wiederhergestellt werden, es müßte dann durch Vernichtung der neuentstandenen Existenzen geschehen. Aber wer bändigt, sagt das griechische Sinngedicht, den Löwen, den man groß gezogen oder aufgereitzt hat? — Dieß ist eine Maxime, in deren Ausübung das Alte gleiche Gefahr läuft, von dem Neuen zerstört zu werden. Das Neminem laede ist also der Rath der Klugheit, und die zweyte Regel des Rechts.

Da es nun eben so wenig bey dem schwanken Zustande des gebrochenen Gleichgewichts bleiben kann, so schließt sich das Suum cuique tribuere an, als das Bild der kommenden Welt, das die streitenden Realitäten in einem friedlichen Neben einander bestehen vereinigt. Dieses Bild zu erzeugen und in Handlung zu setzen, ist die Sache freyer Wesen, die ihre Vernunft brauchen. Allein es hängt nicht lediglich an ihrem Willen, es hat zugleich die Nothwendigkeit eines Naturgesetzes, weil es in einem Verstande vorgestellt ist, der durch seine Ueberlegenheit uns zu dem drängt, wozu wir nicht gutwillig uns entschließen. (Fata volentem ducunt, nolentem trahunt.)

Dieses sind nun die Resultate, wozu ich zur vollständigen Widerlegung des Despotismus habe führen wollen. Sie sind von der äussersten Wichtigkeit. Die Rechtsgelehrten haben zwar immer die Realität des Rechtsbegriffes behauptet und mußten sie behaupten, weil sie der Grundstein unserer Wissenschaft ist. Allein ich sage nicht zu viel, wenn ich behaupte, daß sie dieselbe blos auf Glauben annahmen. Keiner hat den wichtigen Einwurf des seeligen Garve widerlegt, daß nur der Staat dem Rechtsbegriffe Realität gebe, und

daß außer dem Staate Zwangs- und Gewissenspflichten nicht zu unterscheiden seyen *).

Ich nenne diesen Einwurf wichtig und von der äussersten Consequenz für die Festigkeit und Construction unseres Systems, denn ist der Staat der lezte Grund der Realität der Rechtspflichten, ist dieses Menschenwerk das einzige Bindungsmittel einer tollen Willkühr, wodurch das Mein und Dein gesichert wird, so mußte die Errichtung des Staats eine Handlung von der Classe der Verdienstlichen seyn, welche nur dadurch bewirkt werden konnte, daß sich die Ueberlegenheit der Macht und des Ansehns zufällig auf Seiten der Gerechtigkeit gefunden hat. Wir werden den unbekannten Urheber dieser Einrichtung verehren, aber die menschliche Natur, welche sich gegen alle Gesetze sträubt und der Realisirung des Rechts so unendlich widerwärtig ist, muß uns zugleich Sorge machen. Was Menschen geschaffen haben, kann auch von Menschen zerstört werden und ein Werk des Zufalls hat keinen anderen Bürgen seines Bestandes als den Zufall selbst. Da der Mensch, der Thatsache nach nicht von Natur dazu gestimmt ist, so wird die Dauer der Rechtsverfassung von der anderen Natur abhängen, welche ihm durch Tugend und innere Freyheit gegeben werden kann. Wir werden also durch Lehre und Ermahnung, durch Erziehung, Bildung, Sitten und Aufklärung dafür wirken müssen, und diese Mittel, welche so schwach, so endlich und von so zweifelhaftem Erfolge sind, wie alles Positive, wären die wahre und einzige Grundlage des Staats.

---

*) Abh. über Moral und Politik, S. 8, 9, 10.

Aber verfälscht und verunreinigt das nicht die Elemente unseres Systems? — Sobald vom Rechte die Rede ist, setzen wir voraus, daß wir auf keinen guten Willen rechnen, sondern die Sachen so angelegt oder anzulegen sind, daß der gute Wille dem schon gemacht wird, der ihn nicht hat. Wir müssen also voraussetzen, daß es nie an Mitteln dazu fehlt. Sind nun diese Mittel auf das beschränkt, was der menschliche Erfindungsgeist in den Mechanismus der Staatseinrichtung verwebt hat, so können Fälle eintreten, wo die Menschheit sich selbst an diesen Mitteln verarmt. Der Rechtsbegriff hat also keine absolute, sondern nur eine hypothetische Realität.

Ferner ist die Verbindung von Zwang und Recht nur Menschenwerk, so fragt sich, wo ziehen wir die Gränze des Schuldigen und des Verdienstlichen dessen, was ich fordern kann und dessen, warum ich bitten muß. Das Begründete reicht nicht weiter als der Grund, die Realität der Rechtspflichten hängt aber der Voraussetzung nach von einer positiven Sanction ab, sie wird also auch in der endlichen Einsicht und Voraussicht des Staats beschlossen seyn. Es ist schlechterdings nicht zu begreifen, wie die Hülfe des Staats für Verbindlichkeiten angerufen werden kann, an welche er nie gedacht hat und nie denken konnte, und deren giebt es doch bey der unendlichen Production des Rechtsbegriffes, der sich in tausendfältigen Formen verjüngt und entfaltet, eine Menge.

Alle diese Schwierigkeiten lösen sich auf, wenn wir uns zu dem Gedanken erheben, daß das Recht die Doppelseitigkeit eines Natur- und Freyheitsgesetzes habe, welche aus der entwickelten Relation von Seyn

und Recht entspringt. Besorgt nicht, daß ausser dem Staate die Macht fehlen werde, welche in dem Staate einen so schneidenden Unterschied zwischen Zwangs- und Wahlpflichten zieht. Die Natur hat drey Organe zur Realisirung des Rechts, ohne welche alle von Menschen erfundenen Zwangsmittel Kindereyen wären, das Elend des Naturstands, die Ehre und die Gottesfurcht; ihnen correspondiren in dem Rechtsbegriffe, als eines Freyheitsgesetzes, die Begriffe Vertrag, Austrag und Staat, nach den drey Kategorien der Substanz, Ursache, Gemeinschaft. Das Elend des Naturstands necessitirt und inclinirt die Menschen sich zu vertragen, das heißt, ihre Verhältnisse gegen einander mit einem gemeinschaftlichen Maaße zu messen. Weil aber Gegenstände übrig bleiben, über die sie sich nicht vertragen können, oder wollen, so werden dadurch Compromisse auf Unpartheyische, Angesehene, Appellationen an das Publicum ꝛc. nöthig. Weil indessen beyde Mittel nur unvollkommen gegen Gewalt und Willkühr schützen, indem besonders der Austrag einer Willkühr ohne Berufung unterwirft, so entsteht aus der Combination von beyden der Staat. Er soll die Anarchie aufheben, welche die Verträge der ihre eignen Richter vorstellenden Partheyen übrig lassen, und zugleich die Despotie vermeiden, welche die mit keinem Theile es aufrichtig meinende Schiedsfreundschaft und Schutzherrlichkeit gemeiniglich im Gefolge hat.

Im Allgemeinen habe ich meinen Satz schon oben vorläufig erörtert, da ich von dem Rechte persönlicher Unverletzlichkeit handelte. Hier betrachten wir die Sache in besonderer Beziehung auf die Garvischen

Thesen, welche sich darauf reduciren, es giebt keinen andern ursprünglichen Unterschied der Zwangs- und Gewissenspflichten, als den ethischen. „Gutes unterlassen ist dem Grade nach eine geringere Bösartigkeit, als Böses thun. Die Pflichten der Gerechtigkeit leiden keine Ausnahmen, dagegen die Pflichten der Wohlthätigkeit hängen von Zeit und Umständen ab. Dieses sagt jedem sein Gewissen, aber auch nur das Gewissen, wenn wir vom Staate absehen: denn ausser dem Staate hat der Mensch keinen andern Antrieb, gerecht zu seyn, als den nehmlichen, den er hat, wohlthätig zu seyn, — nehmlich Wohlwollen, Liebe oder eine der Liebe verwandte Gesinnung, „welche macht, daß man fremdes Leiden für ein eignes Uebel hält." Auf den Zwang kann im Naturstande um deswillen nicht gezählt werden, weil die Verbindung des Rechts mit der Uebermacht nur zufällig ist."

Ich behaupte nun im Gegentheil, es giebt einen ursprünglichen Unterschied von Zwangs- und Wahlpflichten, und es muß einen solchen Unterschied geben, weil wir sonst selbst im Staate das Criterium entbehren würden, diese Pflichten in allen vorkommenden Fällen mit Schärfe und Genauigkeit abzusondern. Dieser Unterschied ist so durchdringend und das System ein so geschlossenes Ganze, daß wir, die Sache und Frage mögen gewendet werden, wie sie wollen, nie der verzweifelten Zuflucht zu der Ethik bedürfen, um das Recht aus dem Gewissen als nothwendig vorzustellen. Auch bey einer gänzlichen Gleichgültigkeit gegen fremdes Wohl und Wehe wird die Erfüllung der Gerechtigkeitspflichten durch den Antrieb einer

verständigen Selbstliebe verbürgt, und überdieß ist es falsch, daß die Verbindung der Uebermacht mit dem Rechte nur zufällig sey, sie ist vielmehr natürlich und daher auch gewöhnlich, so daß derjenige, welcher das Recht angreift, mehr zu fürchten als zu hoffen hat.

Bey dem geringsten Nachdenken erkennt der Mensch den innigen Zusammenhang seines Einzelwesens mit der Gesellschaft, oder andere lassen ihn diesen Zusammenhang dergestalt fühlen, daß er ihn erkennen muß. Er sieht ein, daß er abgetrennt von ihr so wenig besteht, als das Glied lebt, das von einem thierischen Körper abgeschnitten wurde. Der Einzelne ist nicht dadurch etwas, daß andere nichts sind, sondern nur dadurch, daß neben ihm gleichartige Wesen existiren, die etwas anders in ihrer Art vorstellen. Es ist daher auch ehender keine Ruhe, bis der dem inneren Princip der Individualität entsprechende Wirkungskreiß äußerlich und gegenseitig anerkannt ist. Das Rechtsgesetz ist eben so Naturgesetz, wie es Naturgesetz ist, daß eine verworrene Bewegung sich zuletzt in eine regelmäßige auflöset, in der sich die Körper den mindesten Widerstand leisten. Zu diesem Ruhestand muß jeder hinwirken, der nur als verständiges Wesen erst auf seine Selbsterhaltung, dann auf seine Sicherheit, endlich auf sein Wohlseyn bedacht ist, so daß die Verschiedenheit, an welche dieser Entzwecke der Mensch in einem gegebenen Zeitpunkte denken kann, nur eine Gradverschiedenheit in der allgemeinen Tendenz zum Rechten begründet.

Um dieses richtig zu verstehen, muß die Summe dessen, was die Natur ohne und selbst wider unseren

Willen thut, scharf in dem Verhältnisse gegen dasjenige gefaßt werden, was wir selbst thun können und sollen. Es giebt unstreitig eine unbestimmbare Anzahl der Arten der Coexistenz, welche nach einem Rechtsbegriffe dargestellt werden können, und es läßt sich nie behaupte, daß gerade dieser oder jener Zustand noch einer blinden Nothwendigkeit vorausbestimmt gewesen sey. Vielmehr was ist, hätte anders seyn können, und es ist nur schlimm, daß dieß uns oft zu spät einfällt. Allein in irgend einem Zustande muß sich die Action und Reaction der Wechselwirkung auflösen. Es steht bey dem Menschen zu wählen und die kommende Welt mit Voraussicht und Ueberlegung zu bestimmen, und für das Verhältniß von Wirkung und Gegenwirkung ein conventionelles Maaß zu erfinden. Unterbleibt dieses, folgt jeder seinem Kopfe, so wird dieser Conflict sich in einem Zustande endigen, der keinem nach dem Kopfe ist. Sunt igitur tamdiu in statu belli, quam bonum et malum praeappetituum praesentium diversitate, diversis mensuris metiuntur. Hunc statum facile omnes, dum in eo sunt, agnoscunt esse malum, et per consequens pacem esse bonam. Qui igitur de bono praesenti conveniri von poterant, conveniunt de futuro *). Das leztere, daß sie sich nehmlich vertragen werden, läßt sich von verständigen Wesen erwarten, als welche jederzeit das Gewisse dem Ungewissen vorziehen. Ist daher unter Menschen irgend etwas als Recht geltend und anerkannt, so haben wir zureichenden Grund, anzunehmen, daß es seinem Ursprunge

*) Hobbes de Cive. C. III. §. 31.

nach sich auf eine gegenseitige Wahl des Gewissen für das Ungewisse gründet. Eben deswegen sind wir dem, der eine dieser geltenden Rechte entsprechende Pflicht erfüllt, keinen Dank schuldig, weil sie eben so sehr seine eigne, als unsere Sache betrift.

So viel vom Entstehen des Rechts. Was das Bestehen und Handhaben desselben anbelangt, so müssen wir erwägen, daß, so wie die Frage vom Rechte erst entstehen kann, wo Kräfte in Collision kommen, die sich messen, so auch das Verhältniß von Recht und Macht in der Vernunft sich in eine vorausbestimmte Harmonie verliehrt. Das Vermögen, sich gegenseitig zu widerstehen, ist der Regel nach quantitativ gleich, so daß jeder den andern, wo nicht mit gleicher Münze, doch mit gleichem Werthe bezahlen kann. Der Geringste, der etwas aus sich macht, findet Mittel, seine moralische Existenz gegen Eingriffe zu behaupten, ja seine Ansprüche geltend zu machen, so lange er das Maaß nicht überschreitet und nicht dem ungestalten Quader gleicht, der andern Steinen mehr Raum wegnimmt, als er selbst erfüllt. Der edelmüthige Brasidas *) gab seinen Cameraden einst diese Lehre, und zwar bey einer Gelegenheit, aus der nur ein tiefsinniger Mann eine solche Lehre schöpfen konnte **). Er hatte, da er in getrockneten Feigen

---

*) Ein spartanischer Feldherr im Pelloponesischen Kriege, der in Thracien blieb. Er war der edelste Mann, den Sparta hervorgebracht hat. Seine Geschichte siehe bey Manso und Mitford.

**) Gar Manchen unterm Baume traf wohl ein fallender Apfel ohne weitere Folge, als daß er blaue Flecken bekam.

wühlte, ein Mäußchen ergriffen, das sich umkehrte und ihn so hart in den Finger biß, daß er dasselbe wieder gehen lassen mußte. „Seht, Freunde!“ sprach er, „so kann der Kleinste sich seiner Haut wehren, „wenn er die Waffen braucht, die die Natur ihm ge„geben hat.“ Die Gewalt, welche gegen das Recht wüthet, ist eine rasende und keine natürliche Stärke, weil sie mit dem Maaße der Gebühr zugleich das Maaß der darnach in der Vernunft ausgetheilten Kräfte überschreitet, und wenn die Gewalt nicht durch etwas, was durch sich selbst unmittelbare Achtung abnöthigt, unterstützt wird, so kann auch die höchste von keiner Dauer seyn. Dagegen ist die Macht, welche das Recht vertheidigt, nicht nur in den äußersten Ausbrüchen des lebendigen Gefühls einer guten Sache unüberwindlich, sondern auch im Allgemeinen stärker und beständiger.

Die wichtigste Quelle der Ungerechtigkeiten, welche besonders im Naturstande begangen werden, ist die Furcht vor Ungerechtigkeiten, das Mißtrauen gegen seine Kräfte und die Gesinnung anderer. „Jeder „Souverain ist auf Schwächung seiner Rivalen be„dacht, um, wie er andern vorspiegelt und sich viel„leicht selbst überredet, in der Zukunft die bloße „Furcht, welche er einflößt, zur Schutzwehre seiner „Rechte und der Rechte seines Volks zu haben, ohne „erst das Schwerdt ziehen zu dürfen.“ Allein dieser Erfahrungssatz darf nicht als Argument gegen den

---

In dem einzigen Neuton schlug der Fall, der seine Nase traf, im Geiste den Funken, aus dem sich die Construction des Weltgebäudes entwickelt hat.

ursprünglichen Unterschied von Zwangs- und Wahlpflichten angezogen werden, vielmehr liegt darinn eine auffallende Bestättigung der Idee einer vorausbestimmten Harmonie von Macht und Recht, weil ehender keine Ruhe ist, bis sich ihr Gleichgewicht hergestellt hat.

Aus diesen Gründen nun ist das Recht immer das herrschende und die Geschichte bietet uns einen zwar ewigen, aber siegenden Kampf des Rechtszustandes gegen den Naturstand. Das Unrecht ist nur einzelu und zeitig, statt daß das Recht gemeingeltend und beständig ist. Es realisirt sich daher auch ohne besondere Zwangsanstalten durch das allgemeine Intresse und die öffentliche Meinung, welche der widerstrebenden Willkühr des Einzelnen einen mächtigen Zaum anlegt. Auf ihnen beruht unser positives Völkerrecht, auf ihnen beruhen die rohen Anfänge, welche unsre Wissenschaft selbst in der Geschichte des Faustrechts nicht verliert. Eine Fehde durfte kein räuberischer Ueberfall, sie mußte gehörig angesagt seyn, damit der Befehdete sich auf den Angriff vorbereiten konnte. Im Zweykampfe müssen die Waffen gleich seyn, für Weiber und Krüpel müssen andere sich schlagen, und vor Alters mußten die Kämpfer sich reinigen, daß sie keine Teufelskünste brauchten. Vergiftete Waffen und Meuchelmorde sind auch im Kriege von jeher für schändlich gehalten worden. Wenn jemand zur Beylegung entstandener Zweyungen und Brüche ein Compromiß vorschlug, so konnte dieß nicht abgelehnt werden. Welches war das Zwangsmittel bey diesen Observanzen? — Die Furcht vor der Verachtung und dem allgemeinen Hasse, welchen derjenige

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

sich zuzog, der daran zum Verbrecher wurde. Olim inter populos humaniores summum nefas habebatur, armis eos impetere, qui res suas arbitris permitterent; contra qui tam aequam conditionem recusarent, ii non ut unius, sed ut omnium hostes ope communi comprimebantur *).

Es ist also merkwürdig, daß sich das Recht gewissermaßen schon als bloße Idee realisirt, indem es den Staat in der Meinung der Menschen anticipirt und den Mangel einer ihm befreundeten physischen Macht durch die übersinnliche Macht der Ehre ersetzt. Dieses geistige Organ dauert im Staate fort, und was die Beamten desselben nicht strafen können oder wollen, das rächt die öffentliche Meinung desto unerbittlicher. Sie richtet sogar über den Staat und ist nach Almendingens geistvoller und ächtphilosophischer Entwickelung das einzige Ephorat, welches die Obrigkeit bewacht, ohne selbst eines Wächters zu bedürfen. Sogar ohne und gegen das Gesetz haben sich durch dieses Princip die Duelle erhalten, weil sich der Staat zu ihrer Ausrottung verkehrt benahm und, statt durch Aufklärung und inclinirende Mittel zu wirken, gegen die geistige Macht mit physischer Gewalt kämpfte.

Setzet endlich, der Mensch sey durch blinde Leidenschaft gegen alle Antriebe einer verständigen Eigenliebe, gegen Ehre und Menschenfurcht gestählt, so bleibt die Furcht eines höchsten Wesens übrig, welche gerade durch das Bestreben erweckt wird, alle jene endlichen Motive zu überwinden. Ich habe oben angemerkt, daß das Recht in dem Reflexe des Wider-

---

*) Grotius in praefat. ad Mare liberum.

willens als ein unsichtbares gewaltiges Wesen erscheint, das den Uebermuth straft, und eine in ihm dunkel vorgestellte Vergeltung zu realisiren strebt, obgleich seine Schläge ungewiß treffen, da ihm die Augen verbunden sind. Die Furcht vor diesem Wesen ist desto schrecklicher, je unbestimmter sie in ihren Folgen ist und sie wirkt aus der nehmlichen Ursache schrecklicher, aus welcher ein nächtlicher Ueberfall uns in größere Alteration versetzt, als ein Ueberfall bey Tage. Auf diesen Glauben, der so unzerstörbar ist, als unser innerstes Selbst, gründet sich der Eid. Denn wir stellen auch die menschliche Gerechtigkeit unter dem Bilde einer Göttin mit verbundenen Augen vor. Auch in ihr wird der Geist sich nie ganz von den Banden der Natur befreyen, ihre Einsicht und Macht werden das nur unvollkommen erreichen, was sie bezweckt, eine gewisse Unbestimmtheit, womit sie trift, gehört sogar zu ihrer Causalität und was vermögte sie, wenn nur gewisse Furcht und nicht zugleich blinder Schrecken auf die Gemüther wirkte *). Sie hat also etwas ab-

---

*) Man erlaube mir hier eine Note, die zwar etwas lang, doch aber für den reichhaltigen Stoff zum Nachdenken kurz genug ist.

Es wäre zu wünschen, daß ein feiner Kopf einen Tractat vom blinden Schrecken schreiben möchte und einen Inbegriff der intressanten Bemerkungen sammelte, wovonums das practische Leben einen unerschöpflichen Vorrath bietet.

Wer ist der Gewaltige, wenn wir ihn in seine vier Wände begleiten? — Ein Mensch wie andre, der wenig und dieß wenige selten richtig sieht und aus eignen Kräften noch weniger auszurichten vermag. Dagegen, wer ist er, mit dem Auge der Furcht betrachtet, in der Meinung des Publikums? — Ein Argus, der hundert Augen hat,

solut Reales im Hintergrunde und das ist die Idee einer dem Unrechte unendlich widerwärtigen Macht,

---

ein Mächtiger, dem hundert Arme zu Gebote stehen, welche auf seinen Wink zum Zugreifen bereit sind.

Was vermöchte unsere Criminal ustitz, wenn nicht ihre Furcht sich weiter erstreckte, als ihr Gesichts- und Wirkungskreiß reicht? — Die meisten Delinquenten gestehen, weil sie glauben, die Umstände müßten sie verrathen und weh uns, wenn sie verstünden, wie leicht sie durch ein besonnenes Läugnen dem Arme der Gerechtigkeit entgehen können.

Erweitern wir diese Betrachtungen zu der Furcht vor übersinnlichen Mächten, so bleibt Charron noch immer ein Weiser, wenn er in seiner altgallischen Schrift sagt: „Die, welche Gott läugnen, um ihn nicht zu fürchten, „zwingt die Furcht der gemeinsten Dinge, daß sie ihn „bekennen."

Der Neger vermißt sich auf eine Vogelfeder, daß sie ihm den Hals brechen solle und dieser Schwur bindet ihn an sein Versprechen fester, als Kerker und Fuchtel. Er weiß so gut, wie ein deutscher Professor, was für ein schlechtes Ding eine Vogelfeder ist, aber er spricht in seinem Schwure das Gefühl einer allsehenden, obersten Macht aus, welches die Herzen der Menschen allgegenwärtig umgiebt, unaussprechlich und unausgesprochen. Der teutsche Professor sollte sich also schämen, seinen Vorzug darauf zu gründen, daß er weiß, eine Vogelfeder ist eine Vogelfeder. Sind das Vorurtheile, so sind es Vorurtheile, über die sich der Philosoph nur erheben muß, um sich wieder dazu herabzulassen und die Kritik ist elend, welche dasjenige einem allgemeinen Maaßstabe unterwirft, was nur aus dem Standpunkte des Individuums beurtheilt werden kann.

Vielleicht ist die Dichtkunst durch den Zauber, womit sie jedermann hinreißt, die beste Versöhnerinn von Ver-

welche im Schwörungstermine dem Eidleistenden vergegenwärtigt wird. So stellt das Orakel beym Herostand und Glauben. Wir huldigen vor der Bühne dem, was ein übertriebener Purismus aus dem practischen Leben verbannen möchte.

Racine läßt seine von einer verbrecherischen Flamme gegen ihren Stiefsohn gequälte Phedra jammern:

Je connois mes fureurs, je les repete toutes,
Il me semble deja, que ces murs, ces voutes,
Vont prendre la parole et prets a m'accuser,
Attendent mon epoux, pour le desabuser.

Zu Teutsch:

Ich büße meine Wuth, ich leide ohne Ende,
Mein banger Geist vernimmt, wie selbst die stummen Wände,
Ihn aufzufordern, seine Schmach zu rächen,
Ihr Schweigen bey des Gatten Ankunft brechen.

Kenner und Freunde der Kunst, worunter ich den würdigen Herausgeber des Théatre des Grecs (3 Vol. 1730.), den Jesuiten Brumoy nennen darf, haben diesen Zug unvergleichlich gefunden. Was wäre auch von dem Verstande eines Menschen zu halten, der dabey einwerfen könnte: „Was die Person transcendirt, als ob Mauern „sprechen könnten, wie man nur an solchen Albernheiten „Geschmack finden kann.“ Und doch sind die, welche sich Philosophen nannten und die Welt aufklären wollten, oft um kein Härchen klüger gewesen.

Es giebt Illusionen, welche, so leicht auch der nüchterne Verstand ihren Schein aufdecket, dennoch unvermeidlich und in practischer Hinsicht fruchtbar bleiben. Dahin gehören alle Vorstellungen, welche das Verhältniß unseres sinnlichen Wesens zum Uebersinnlichen, als dem Elemente unseres vernünftigen Geistes bezeichnen. Sie haben also neben der gewissermaßen in confesso beruhenden Täuschung etwas Wahres im Hintergrunde.

dot den Orkus als die scheußliche Geburt der Nacht vor, welche ohne Hände und Füße den Schuldigen

---

Jene Wilden erschracken vor ihrem Priester, der ihnen drohte, sich in einen Tiger zu verwandeln. Der Missionär wollte sie aus dem Grunde von der Lächerlichkeit ihrer Furcht überzeugen, weil sie auf ihren täglichen Jagden Tiger erlegten. „Guter Freund!“ gaben sie zur Antwort, „ihr versteht unsere Sachen nicht. Diese Tiger „fürchten wir nicht, weil wir sie sehen, jenen fürchten „wir aber, weil wir ihn nicht sehen.“

Das Uebersinnliche bleibt nach dem, was es an sich ist, unserer Erkenntniß ewig fremd. Allein da das Wirkliche, wie wir dasselbe nach dem natürlichen Princip der Dinge erkennen, unsre Vernunft nicht befriedigt, so bedürfen wir der Idee des ersteren, um darnach uns selbst und die Welt zu bestimmen. Alle unsere Gedanken und Empfindungen haben eine angebohrne Beziehung auf dasselbe und es muß sich also vorstellen nach dem, was es für uns ist. Die Wahrheit dieser Vorstellungen, welche im äußeren Sinne Täuschungen sind, beruht auf dem inneren Sinne. Objectiv und im Allgemeinen sind sie schlechthin unbestimmbar, dagegen subjectiv und im Besonderen sind sie auf das Genaueste bestimmt. Daher kann über ihre Wahrheit jeder nur aus seinem eignen Herzen, so wie aus seinem individuellen Standpunkte entscheiden, obgleich die Form dieser subjectiv verschiedenen Vorstellungsarten nicht verhindert, daß nicht dem Wesen nach alle darinn übereinstimmen. Sie sind sämtlich Producte der das — A zum A gerecht und unerbittlich gesellenden Vernunft und wir haben alle eine Religion, indem jeder seine eigne hat.

Der Unterschied zwischen den gebildeten und rohen Menschen besteht darin, Letzterer wird getäuscht und ersterer täuscht sich selbst; bey jenem beruht die Illusion auf einem Princip, das ausser ihm liegt, bey diesem auf

ereilt, und die Sünden der Väter heimsucht an den Kindern.

Die theoretische und practische Wichtigkeit dieser Betrachtungen leuchtet von selbst ein. Ihr Einfluß auf die Theorie von Ehre und guten Namen, so wie

---

einem principio intrinseco. Je aufgeklärter der Mensch über die Natur und ihre Wirkungen wird, desto mehr soll er mit allem, was ihn umgiebt, sey es lebendig oder leblos, sympathisiren. Das Licht seiner Erkenntniß giebt dem Gefühl seines Herzens unendlich mehr Berührungspunkte, er hat Leben für das, was kein Leben für ihn hat, und die transcendentale Ansicht der Dinge besteht neben der natürlichen. So bleibt die heilsame Täuschung, ohne zu betrügen; und kann durch das Wirkliche nicht unterbrochen werden, weil das Wirkliche sie nicht auf uns, sondern wir sie auf das Wirkliche übertragen. Im rohen Menschen ist die Furcht vor übersinniichen Mächten die knechtische Furcht vor einem Gespenste, das in seinen Absichten und Befehlen unerforschlich einen blinden Gehorsam fordert und oft die empörendsten Handlungen zur Pflicht macht. Je gebildeter dagegen der Mensch ist, je mehr er sich über seine Pflichten und Verhältnisse aufgeklärt hat, desto reiner harmonirt der göttliche Wille, welcher die Pflicht zum Gebot macht, mit dem, was sein innerstes Selbst fordert. Aber man setze nur nicht den Vorzug der Aufklärung in einen leidigen Purismus, der die edelsten Triebe des menschlichen Herzens ertödtet und alles in der nakten Wirklichkeit ansieht, welche nach dem Ausdruck des Dichters, jegliche Ribbe zählen läßt. Gewiß eine Einbildungskraft, welche der Vernunft den Gehorsam auffagt, ist ein großes Uebel, vielleicht dann am ärgsten, je matter sie ist und sich lediglich vom Schulstaube nährt. Aber eine Einbildungskraft, die der Vernunft dient, kann nicht reich genug seyn, den Himmel auf die Erde zu leiten.

auf die Lehre vom Eide konnte hier nur angedeutet werden. Eine nähere Betrachtung gebührt dem Criterium vollkommner oder Zwangsverbindlichkeiten im Gegensatze der unvollkommnen oder verdienstlichen Pflichten, welches eben auf jener Doppelseitigkeit beruht, wodurch das Recht ein Natur = und Freyheitsgesetz zugleich ist.

Der Unterschied der juridischen und ethischen Gesetzgebung ist von Kant am bekannten Orte zwar richtig, aber nicht erschöpfend erörtert worden. Er setzt denselben in den Unterschied der Triebfeder, wodurch das objectiv Nothwendige oder das Gesetzmäßige für den, der sich unter dem Gesetze denkt, auch subjectiv nothwendig oder Pflicht wird. Die ethische Gesetzgebung macht die Pflicht selbst zugleich zur Triebfeder der pflichtmäßigen Handlung, dagegen die juridische bedarf einer andern Triebfeder, als die Vorstellung der Pflicht ist, nehmlich der Vorstellung einer zu der pflichtmäßigen Handlung treibenden Unlust. Es darf aber nicht übersehen werden, daß diese Differenz eben sowohl den Ursprung, als die Dauer der Verpflichtung betrifft. Seinen Contract erfüllen, bleibt eine Rechtspflicht, wenn ich gleich nicht dazu gezwungen werden kann, und obgleich wir eine solche freywillige Erfüllung als Beweiß der Tugend betrachten, so liegt doch das Verdienstliche nicht im Allgemeinen, sondern im Besondern, im zufälligen Mangel der Execution, aber nicht in einem Mangel der Realität. Die Bedingungen, welche zum Wesen der vollkommnen Pflicht gehören, sind vollständig vorhanden, und es fehlt nur eine Bedingung, um dieser dem Wesen nach vollkommmen vorgestellte Pflicht das Daseyn zu geben. Ihre

Schöpfung ist vollendet und es fehlt nur an der Erhaltung.

Ich kann diese ursprüngliche Verschiedenheit nicht deutlicher beschreiben, als wenn ich sage, wer sich etwas zur Rechtspflicht macht, der soll, weil er will, dagegen wer eine Tugendpflicht übet, der will, weil er soll. In dem Begriffe jener geht das Subjective dem Objectiven voran, in dem Begriffe dieser folgt das erstere dem lezteren, und dieses muß sich in der Ordnung der Vernunft sowohl, als in der Zeitfolge bewähren. Der psychologische Entstehungsgrund übernommener Rechtsverbindlichkeiten ist daher nie Wohlwollen, sondern Eigennutz oder Furcht, Wahl des kleinsten zweyer Uebel, und wenn wir jemanden ungefragt zu etwas, als Rechtspflicht nöthigen, so setzen wir voraus, daß es objectiv betrachtet dasjenige ist, was er subjectiv selber will.

Ohne hier bey Abstractionen zu verweilen, welche nicht jedermanns Sache sind, kehren wir unsre Aufmerksamkeit auf die Vertragsverbindlichkeit: denn am Vertrage bilden wir ja unsren Rechtsbegriff aus, weil in ihm die vollkommne Verbindlichkeit nach einer vollständigen Erfahrung gleichsam vor unseren Augen entsteht und postuliren sogar einen Urvertrag, als Bedingung des Rechtszustands. Wer also weiß, was contrahiren heißt, dem ist es leicht, seine Rechtserkenntniß auch auf nicht conventionelle Verhältnisse zu erweitern.

Ein Weidspruch, den ein Rechtslehrer dem andern ohne Sinn nachgebetet hat, sagt zwar pacta facit consensus. Aber das will entweder gar nichts, oder etwas sehr falsches sagen. Die, welche einig

sind, können uneinig werden, wie wir die Probe an der Societät haben und der Rechtsgrund, welcher dem Vertrage das Selbstdaseyn giebt, daß er durch keine einseitige Reue widerrufen werden kann, ist höher als der empirische Actus des Versprechens und der Annahme. Schon die einzige Reflexion, daß das Bindende des Vertrags durch seine Perfection bedingt ist, lehrt uns diese Wahrheit, weil diese jederzeit durch den Begriff desselben a priori bestimmt wird. Ueberdieß aber war uns in dem Schenkungsvertrage ein Consens gegeben, welcher als Zeitbegebenheit sich selbst begränzte und mit keinem nachfolgenden Acte der Empirie in einem continuirlichen Zusammenhange der Handlung stunde. Gleichwohl fanden wir große Schwierigkeit, uns eine solche angenommene Zusage als Rechtspflicht zu denken.

Genau erwogen, gehören gerade die gangbarsten Vorstellungsarten von der Genesis der Vertragsverbindlichkeit — wenn man von dem abstrahirt, was in ihnen blos Tendenz ist — zu der Klasse von Raisonnement, welche Kant vernünftige Tändeleyen genannt hat. „Kann man nehmlich in der Untersuchung der „Ursache einer Wirkung nicht aufhören zu fragen, so „macht man zulezt die Wirkung zur Ursache von sich „selbst.“ Der tiefe Denker hat auch in dieser Lehre einen Funken geschlagen, der ein neues Licht anzünden muß, wenn er einen empfänglichen Zunder findet. Da ich der vollständigen Abhandlung der Vertragsverbindlichkeit einen eigenen Versuch bestimmt habe, so begnüge ich mich hier mit ein Paar Erörterungen, welche die von mir gesuchte Theorie wenigstens in den gröbsten Umrissen darstellen.

Grolman pflegte, wenn er den Unterschied der Zwangs- und Gewissenspflichten vortrug, zu bemerken: es sey nicht accurat, wenn man sage, der Arme habe ein nur unvollkommnes Recht den Reichen um eine Beysteuer anzusprechen. Dieses Recht sey allerdings vollkommen und das Betteln könne, so lange keine positiven Anstalten getroffen wären, niemanden verwehrt werden, so gewiß der Wohlhabende gegenseitig das Recht der Wahl habe, ob er geben wolle oder nicht. In dieser scharfsinnigen Bemerkung schlummert meiner Meinung nach der Keim unseres ganzen Rechtssystems. Es ist ganz richtig, daß ich mich gegen den Armen in einer Art von Naturstand befinde. Er hat nichts und will doch leben. Da dieses nur durch fremden Beystand geschehen kann, so ist er durch seine Existenz in dem Verhältnisse eines nothrechtlichen Anspruchs gegen alle die, welche ihm helfen können. Die Probe davon ist die, daß aus diesem Verhältnisse Pflichten sich entwickeln, welche Handlungen der Wohlthätigkeit scheinen, in der That aber zur Gerechtigkeit gehören.

Bringt einen unverschämten Bettler mit einem schwachen Menschen zusammen, der nichts abschlagen kann. Der leztere fühlt kein Wohlwollen gegen den Zudringlichen, dem er im Herzen gram ist, und eben so wenig kann er gezwungen werden. Aber man lerne, was das heiße, volenti non fit injuria. Das Recht ist der Preiß der Tapferkeit, daher unter rohen Völkern, wo keine friedliche Tugend gedeiht, Tapferkeit und Tugend für eins genommen werden. Willst du die deiner inneren Freyheit correspondirende äußere Freyheit genießen, so mußt du auch die Herzhaftig-

keit haben, sie zu behaupten und dem psychologischen Drange, den der zudringliche Bettler gegen dich übt, einen gleichen psychologischen Drang entgegensetzen. Er greift dich bey deiner schwachen Seite an, bey deiner Abhängigkeit und abergläubigen Furcht vor fremdem Tadel. Er giebt dir zu verstehen, du werdest dich schämen, einen armen Schlucker, dem du helfen könntest, hülflos von dir zu lassen. Laß ihn gegenseitig fühlen, daß du ihn für das hältst, was er ist, für einen Müssiggänger, der auf fremde Unkosten lebt und der vom Beutelschneider sich nur dadurch unterscheidet, daß er andre mit Manier um das ihrige bringt, — für einen Menschen, der durch sein nichtswürdiges Handwerk jedem das Recht giebt, ihn die Abhängigkeit seiner Existenz, wozu er sich selbst verdammt, bemerklich zu machen. So handelst du dem honeste vive, der juridischen Ehrbarkeit gemäß, welche diejenige innere Bestimmung ist, wodurch wir allein fähig und würdig werden, ein Subject von Rechten vorzustellen. Sobald du Winkelzüge machst, etwa deinen Abschlag mit dem Vorwande des Unvermögens bemäntelst, verletzest du schon das Gesetz dieser Ehrbarkeit und wenn gleich der andre kein Zwangsrecht auf deine Börse hat, mußt du dir wenigstens gefallen lassen, daß er deine Schwäche und Unredlichkeit prostituirt. Hast du aber einmahl zu seinem Anspruche Ja gesagt, so mußt du Wort halten, und die Ausflucht, du habest dich selbst weggeworfen, gilt nicht, weil es sich widerspricht, etwas aus einem Grunde rechtlich zu weigern, der zugleich aller Rechte unfähig macht.

Ganz anders verhält sich die Sache, wenn der Ausspruch auf Seiten des Donatars eine bloße Appellation an das Mitleid und die Menschenliebe des Schenkers war und des lezteren Zusage wirklich die Frucht einer reinen Großmuth ist; denn wenn der Schenker einsieht, daß er sich in der Person dessen, der der Gegenstand seiner Wohlthätigkeit war, betrogen und den Taugenichts für einen Unglücklichen gehalten hat, so spricht ihn sein inneres Rechtsgefühl frey. Eine Rechtspflicht ist entweder gar nicht, oder sie ist von Anfang und was Tugendpflicht war, wird sich nie in Rechtspflicht verkehren. Eine andere Frage ist, ob der Gerichtshof den Schenker eben so beurtheilen kann, wobey es darauf ankommt, ob dieser Großmuth, als Triebfeder einer Zusage vorauszusetzen, oder nur davon Notiz nehmen darf, wenn das Versprechen nicht ausdrücklich in die Discretion des Schenkers gestellt ist. Dieses Extrem, wo wir wirklich an der Gränze des Zwangsrechts stehen, ist vielleicht zweckdienlich nur die folgende Darstellung vorzubereiten.

Herr Glück hat in seinem Commentar die Absicht vollkommne Rechte zu erwerben und zu übertragen, mit in die Definition des Vertrags aufgenommen. Wahrscheinlich fühlte er die Schwierigkeit, unverbindliche Zusagen von verbindlichen Versprechungen zu sondern. Aber man wird die Erinnerung machen, daß er einen Zirkel im Definiren begeht. Denn wir suchen gerade den Begriff eines Wesens, das das Vertragsrecht, wie die Vertragsverbindlichkeit zur Folge hat. Ueberdieß ist es bekannt, daß es bey der Rechtsbeurtheilung mehr auf den finis operis, als auf

den finis operantium ankommt. Es muß also Criterien geben, welche auf jene Absicht der Intressenten natürlich, und auf diese Folge mit Nothwendigkeit schließen.

Ich sage nun so, die Anheischigmachung zum Versprochenen als einer Zwangspflicht, und die Annahme des Versprechens, als eines Rechts, brauchen nicht in der Intention oder in dem Zweckbegriffe der Paciscenten zu liegen. Es ist genug, daß sie ihnen als Idee gegenwärtig seyen. Ich setze voraus, daß jeder versteht, Idee und Absicht, welche leztere durch Einsicht bedingt ist, sind ganz verschiedene Dinge. Kant sieht das Geschrey des neugebohrnen Kindes als Ausdruck eines Wesens an, das sich dunkel zur Freyheit berufen fühlt und nicht kann wie es will, ohngefähr wie ein Erwachsener, den man aus dem tiefsten Schlafe aufstört, uns mit unwilliger Gebährde zuruft, warum lieβt ihr mich nicht ruhen. Der Umstand, daß das Kind nicht weiß was es will, verhindert nicht, daß die glücklich aufgefundene Idee, unter allen, welche sich dafür auffinden lassen, sein Gefühl am treuesten darstellt. Es bedeutet entweder das oder gar nichts und hat das Kind keinen Verstand für uns, so folgt daraus nicht, daß wir keinen Verstand für das Kind haben sollen. Der Endzweck des Vertrags muß also in dem Bewußtseyn und in der Aeusserung des Paciscenten wenigstens mittelbar liegen, so daß der Gegentheil oder der Richter darauf mit Richtigkeit schließen kann, und das ist es, was Herr Glück hat sagen wollen.

Ich setze nun das Wesentliche der Vertragsverbindlichkeit in dem Heraustreten aus einem Natur-

stand, der die gegenseitige Willkühr nach dem nehmlichen Gesetze vermeinigte, nach welchem sie der Vertrag einigen soll und finde, daß nur unter der Hypothese die Doppelseitigkeit von Natur und Freyheit damit ursprünglich vereinigt ist, wenn sie sich in der Zeit, als damit von Anfang verbunden darstellt. Der Vertrag macht fremde Zwecke zu den meinigen. Geschähe dieses aus Wohlwollen, welche sich an die Stelle des andern setzt, so fehlt das Merkmahl, welches diesen Act einer reinen Selbstbestimmung einer äußeren Nöthigung unterwirft. Es kann nicht einmahl, als meine Absicht vermuthet werden, weil sich nicht annehmen läßt, daß ich selbst das Verdienstliche meiner Intention herabwürdigen werde, denn das hieße, wie Kant beym Schenkungsvertrage treffend anmerkt, sich selbst wegwerfen. Enthält ein Willensbeschluß seinen Grund in sich selbst, so kann der Gedanke einer äusseren Bestimmung nicht entstehen und obgleich er freylich dadurch nicht absolut verneint wird, so ist doch die Vernunft befriedigt, wo zureichende Gründe sind.

Die Bestimmung zum Eingange einer Vertragsverbindlichkeit muß also nothwendig eine äussere seyn, indessen aber darf sie eben so wenig die Freyheit aufheben und in keinen Zwang ausarten. Niemand wird ihren Begriff auf den Sclaven im Arbeitshause anwenden, der sein Tagewerk nicht aus Vertrag, sondern darum verrichtet, damit er keine Schläge bekommt. Die äussere Bestimmung muß gleichzeitig mit einer inneren entstehen, und erst mit jener sich entscheiden. Dieß läßt sich nur alsdann gedenken, wenn die innere Triebfeder egoistisch ist: denn nur der

Mensch, der nach der Maxime, quilibet sibi proximus handelt, zunächst bestrebt ist, die Menschheit in seiner Einzelnheit vorzustellen, kann den Zusammenhang seines Einzelwesens mit gleichfreyen Wesen als Nöthigung fühlen.

Wenn ich also, indem ich andern diene, zugleich ein Hinderniß meiner eignen Zwecke entferne, wenn die Leistung mit meiner eigennützigen Willkühr ohne innere Bestimmung bloß äusserlich verbunden ist, so sieht jeder, daß der Zwang zur Erfüllung dasjenige nicht verfälscht, was mich von Anfang dazu verband.

Der Zustand nun, in welchem das Recht gegen die Paciscenten die Gestalt eines Naturgesetzes annimmt, und der die unwandelbare Grundlage ihrer Uebereinkunft ausmacht, ist eine unmittelbare Vorstellung, etwas, das sich nur empfinden, nicht aussprechen läßt, was daher von einem Dritten nur mittelbar aus der Convention erkannt wird, als etwas, das sich findet, ohne daß es im Allgemeinen nach materiellen Criterien bestimmt werden kann. Est facti, non juris, wie die Classiker sich bey dem analogen Gegenstande des Besitzes ausgedrückt haben. Es sind hier freye Wesen, welche eine ihnen gleichlästige Regel der Wechselwirkung mit einer ihnen gleichbequemen vertauschen, oder welche eine bekannte Regel der Coexistenz an die Stelle einer unbekannten setzen. Dieses Lästige nun, welches beyde Theile in gleichem Grade beschwert, dieses Unbekannte, welches macht, daß keiner weiß, woran er ist, ist nur der Reflex ihrer gegenseitigen Freyheit, es hängt von dem Gelungenen und Kräftigen ihres gegenseitigen Bestrebens ab, für andere das zu werdrn, was

man aus sich macht, dem sich so wenig ein Ziel setzen läßt, als sich die Mittel erschöpfen werden, wodurch zu diesem Ende Menschen auf Menschen wirken: denn was die lezteren betrifft, so werden sie aus dem Sensorium commune genommen, in dem wir leben, weben und sind, und das die unerschöpfliche Quelle solcher äusseren Bestimmungen ist, welche zugleich inclíniren und necessitiren. Das unmittelbarste Werkzeug dieser äusseren Bestimmung ist der Trotz, indem die Natur dafür gesorgt hat, daß wir uns, wo nicht qualitativ, doch wenigstens quantitativ und der subjectiven Empfindungsart nach gleichviel zu Liebe und zu Leide thun können. Wo diese nicht Platz greift, da kömmt die Reihe an die Persuasion, welche auf die innere Bestimmung wirkt, indem sie die Affecten erregt, statt daß der Trotz nur äußerlich wirkt und dem andern stets anheimstellt, es zu machen, wie er wolle. Der lezte inclinirt, indem er necessitirt, die erstere necessitirt, indem sie inclinirt. Z. B. Wenn der Verkäufer die gewinnsüchtige Reflexion des Käufers dergestalt fesselt, daß er vergißt, den Werth dessen, was er aufopfert, dagegen abzumessen. Die Persuasion, so wie der Trotz haben ein gleich unermeßliches Feld, weil die Zahl der Neigungen und Bedürfnisse, welche die Menschen im Stande der Wechselwirkung verbinden, unendlich ist. Es ist auch gleichgültig, ob die Neigungen und Bedürfnisse, auf welche durch sie gewirkt wird, physisch oder geistig sind. Den Ehrgeizigen bestimme ich dadurch, daß ich ihn fühlen lasse, nur unter der Bedingung lasse ich ihn das gelten, was er scheinen möchte.

Daß aber dieser Status naturalis, welcher die Seele eines jeden Vertrags ausmacht, trotz dem, daß er die Gestalt eines Factums annimmt, doch eine über Zeit und Sinne erhabene Idee ist, das ergiebt unter andern die Reflexion, daß er in der Zeit als etwas momentanes erscheint: denn unstreitig ist nur die Denkungsart der Paciscenten in dem Momente des Handschlags entscheidend, eine nachfolgende Aenderung des Sinns und der Ansicht hat so wenig eine rückwirkende Kraft, als es im mindesten auf vorhergehende Gesinnungen und Absichten ankommen kann. Hierdurch, daß der Vertrag etwas Eignes, in sich selbst beschlossenes ist, wird die vorausbestimmte Harmonie begründet, womit die objective Beurtheilung des Gerichtshofs mit dem subjektiven Urtheile der Paciscenten zusammentreffen muß, obgleich sie von entgegengesetzten Richtungen ausgehen, die nicht nothwendig zusammentreffen: denn das Forum geht von einem gleich unmittelbaren Princip aus und indem das Gegebene blos Bedingung des Erkennens ist, erschafft es seine Erkenntnisse so aus inneren Gründen, als ob sie ohne äußeres Zuthun von selbst entstanden wären. Bey diesem auf Realisirung des Rechts gerichteten Bestreben muß oft angenommen werden, daß etwas sey, damit geschehe was geschehen soll, und wir müssen manche Convention, die nur möglicherweise rechtsverbindlich ist, als rechtsverbindlich anerkennen, damit nicht alles wirkliche Recht unkenntlich und ungewiß werde.

Die Lehre vom Vertrag ist so unvollkommen bearbeitet, daß nicht einmahl die empirische Bedingung der Anerkennung des Innhalts desselben entwickelt

worden ist. Sie besteht in einem Postulate, das der einzige Thibaut für die Auslegung der Gesetze aufgestellt hat. Nehmlich wir müssen annehmen, daß die Willenserklärungen, worinn die Paciscenten ihren Vertrag abgeschlossen haben, ihre Intention erschöpfen. Dieses Postulat wird in verschiedenen Beziehungen gefaßt. Oben sahen wir davon eine Anwendung, da wir einen schriftlich errichteten Contract, als ein geschlossenes Ganze annahmen, das alles nicht darinn enthaltene ausschließt. Giebt das Gegebene des Vertrags keinen vollständigen Sinn, so kann sein Mangel aus keinen historischen Datis, sondern lediglich aus dem Begriffe des Geschäfts ergänzt werden. Schließt dieser auf nichts Bestimmtes, so können ausser dem Contract liegende historische Data für sich allein auch nichts entscheiden, weil sie höchstens Proben, nie aber Gründe sind. Hiermit hängt eine andere Regel zusammen, daß wir nehmlich keinen Artikel der Convention, als müßiges, überflüßiges Glied annehmen dürfen, sondern versuchen müssen, ob es unter irgend einem Gesichtspunkte demselben nicht eine nähere, specificere Bestimmung geben kann. Endlich, wenn in dem Vertrage, als Zeitbegebenheit mehrere successive Gesamtvorstellungen des Bedungenen vorkommen, ist die lezte, als die wahre anzunehmen, weil doch nur ein Vertrag seyn kann.

Dieses Beschließen in das Gegebene des Vertrags, um ein Unendliches im Endlichen vorzustellen, ist es, was Kant gemeint hat, wenn er von einer Auffassung des Vertrags mit möglichster Abstraction von empirischen Bedingungen spricht. Auf ihm beruht die Schärfe und Umfassung des Sinns, wodurch alle Jurisprudenz

bedingt ist, und ich halte es für das Bindungsmittel, wodurch der Verstand des Auslegers mit dem Verstande des Urhebers zusammentrifft: denn das Ursprüngliche, welches der Richter im Vertrage darstellt, hat auch von den Paciscenten darinn dargestellt werden sollen, und es ist entweder gar nicht, oder ganz und in einer Reinheit, die sich wohl modificiren, aber nicht verfälschen läßt. Auch ist nichts natürlicher, als daß die Rechtspflege so thue, als ob die Menschen Verstand hätten, damit sie Verstand bekommen.

(Die Fortsetzung hiervon folgt im 3ten Bande.)

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Zirkler, Johann Heinrich

Revision der wichtigsten Lehren des positiven Rechts

Bd.: 2,2

Giesen [u.a.] (1807)

Jur.is. 227-1/2,1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10741137-6